Bausteine

Felix Dahn

GERMANY

Bausteine.

Gesammelte kleine Schriften

von

Felix Dahn.

Fünfte Reihe: Zweite Schicht.

Privatrechtliche Studien.



Berlin 1884.

Verlag von Otto Janke.

Privatrechtliche Studien.

Von

Felix Dahn.



Berlin 1884.
Otto Janke.

Herrn Professor A. von Brinz,

einem meiner frühesten und verehrtesten Lehrer,

in warmer Dankbarkeit

zugeeignet.

Inhalt der 2. Schicht.

Seite

Ueber die Wirkung der Klagverjährung bei Obligationen.

„Usucapio-finis periculi atque litium"
Cicero pro Caecina. C. 26.

Einleitung.

Das Recht ist die vernünftige Friedens-Ordnung der äußern Willensverhältnisse von Menschen zu andern Menschen und zu Sachen.[1] Vernunftnothwendig ist eine solche Ordnung, weil der Mensch seine begriffliche Aufgabe nur vollziehen, seinen vollen Inhalt nur entfalten kann, indem er handelt. Die Handlung ist der im Willen äußerlich gewordene Inhalt, die erscheinende Persönlichkeit des Menschen. Da nun jede Persönlichkeit sich handelnd äußert und dazu gleichsam als Material der Körperwelt in Zeit und Raum bedarf, auf deren Benützung abstract betrachtet jede Persönlichkeit gleiches Anrecht hätte, so bedarf es einer allgemeinen Willensordnung, welche die Einzelwillen in ihrem Verhältniß zu Raum und Zeit beherrscht und durch den Rechtsfrieden die Freiheit, durch die Macht des Allgemeinen die Sicherheit des Einzelwillens herstellt. —

Das Recht ist also eine räumlich-zeitliche Ordnung. Darin liegt, daß es nicht nur Zeit und Raum bestimmt, sondern auch von Zeit und Raum bestimmt wird. Daher haben die Raumverhältnisse Einfluß auf die Verschiedenheit der Rechtsbildungen: einmal indem gewisse Raumarten nach

[1]) Dahn, die Vernunft im Recht. Berlin 1881. S. 70 f.; Bausteine IV. 2. Berlin 1883. S. 120 f.

Beschaffenheit und Inhalt besondere Rechtsnormen erheischen (See-, Berg-, Forst-, Wasserrecht), sodann indem die Rechtsbildungen selbst in den verschiedenen Ländern differiren, von der Landesart, die auf die Volksart einwirkt, mitbestimmt.

Wichtiger ist die Bedeutung der Zeit für das Recht. Im Begriff des Menschen und seines Willens liegt schon die Veränderlichkeit: jene Willensordnung kann daher auch nur eine veränderliche sein: d. h. es gibt eine Rechtsgeschichte. Das Recht ist der Ausdruck der gegenwärtigen, nicht der ewigen Willensordnung und zwar je einer einzelnen Menschengenossenschaft: es entsteht, ändert sich und vergeht daher mit der Gegenwart und mit jedem Entwicklungs-Abschnitt dieser Genossenschaft. In dieser Beziehung wirkt also die Zeit bestimmend auf das Recht als solches. — Aber die Zeit hat noch andern Einfluß auf das Recht, indem sie nicht objectives Recht innerhalb ihrer Perioden entstehen läßt, sondern geradezu, in Verbindung mit andern Momenten, subjective Rechte, Befugnisse, schafft oder aufhebt. Dies ist die Zeit als Verjährung im weitesten Sinne.

Das Recht soll die Verhältnisse der Menschen in Zeit und Raum ordnen, dauernden Frieden der Willenskräfte bezüglich ihrer Objecte herstellen. Es bestimmt daher gewisse Regeln, unter deren Voraussetzung eine Persönlichkeit gewisse Dinge oder gewisse Handlungen anderer Menschen in Anspruch nehmen darf und durch die Macht der Allgemeinheit in ihrer Willensäußerung, in ihrer Herrschaft geschützt wird: ein Recht im subjectiven Sinn ist eine wegen Erfüllung und unter Einhaltung gewisser Voraussetzungen durch das Allgemeine geschützte Einzelherrschaft über eine Sache oder über eine andere Persönlichkeit oder doch über ein einzelnes Wollen-Müssen einer solchen. Bei dieser Anschauung des Verhältnisses der Menschen zu den Sachen geht man von dem Idealen, dem Juristischen aus.

Allein man kann auch umgekehrt dies Verhältniß betrachten vom Standpunct des Thatsächlichen, des Materiellen. Wenn ein Mensch zu einer Sache in einem gewissen thatsächlichen Verhältniß steht, so kann man aus den thatsächlichen Voraussetzungen auf das Recht schließen. Dort wird vermöge juristischer Voraussetzungen eine thatsächliche Herrschaft geschützt, so zwar, daß, wenn sie auch thatsächlich gestört ist, sie doch juristisch als ungestört gilt und wieder hergestellt wird; dies ist das Verhältniß von Eigenthum und jus possidendi: die

rei vindicatio erzwingt unter und aus juristischen Regeln und Voraussetzungen die Wiederherstellung einer thatsächlichen Herrschaft.

Hier aber, bei der Verjährung, wird umgekehrt, aus thatsächlichen Voraussetzungen eine thatsächliche Herrschaft geschützt — jus possessionis — zunächst nur wider thatsächliche Störung (Schutz des Besitzers gegen andere Nichteigenthümer, ferner actio publiciana), aber auch geradezu gegen eine an sich begründete juristische Herrschaft: oder mit andern Worten: eine nur thatsächliche Herrschaft wird unter Umständen zur juristischen erhoben — Ersitzung (und Klagverjährung).

Dies ist scheinbar eine Abweichung vom Begriff des Rechts, welches ja eine ideale Ordnung des Materiellen ist, während hier gerade umgekehrt eine Ordnung des Idealen durch das Materielle geschieht.

Es erklärt sich aber diese Abweichung doch völlig aus dem tiefern, lebendigern Begriff, aus dem Zweck des Rechts. Frieden ist das Ziel alles Rechts, Herstellung einer dauernden Harmonie aller Einzelwillen und Einzelherrschaften; zu deren Erhaltung schafft es Regeln und Voraussetzungen, nach und unter denen eine Einzelherrschaft geschützt wird. Aber es wird die Anwendung solcher Regeln dann nicht dulden, wenn sie unnöthig oder gar schädlich erscheinen, wenn sie, statt Frieden zu stiften oder zu erhalten, einen bestehenden Frieden gefährden oder zerstören würden. Die abstracten Rechtsregeln sind nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum höhern Vernunft-Zweck des Friedens.

Wenn daher ein Verhältniß durch die Länge seines ruhigen Bestandes, durch die Anerkennung der andern Einzelwillen den Frieden der Zeit erworben hat, so erlangt es unter Umständen auch den weihenden Frieden des Rechts: die habende Gewere wird zur juristischen Gewere: und wer diesen concreten Frieden aus den abstracten Rechtsregeln heraus angreift, der handelt gegen Sinn und Zweck des Rechts: er ist daher nicht mehr im Recht, sondern im Unrecht.

Es ist der Idealismus des Rechts, daß der nichtbesitzende Eigenthümer aus juristischen Gründen den Besitz wieder erobern kann: es ist der Realismus des Rechts, daß sich der lange Besitz in Eigenthum, die Unbeklagtheit in Klagfreiheit verwandeln mag: beides aber erklärt sich aus dem Begriff des Rechts als einer vernünftigen Friedensordnung.

In allen uns bekannten Volksrechten finden wir nun auch den Einfluß der Zeit auf das Recht anerkannt: die Verjährung nach ihrer doppelten Richtung des Rechtschaffens und Rechtzerstörens.

Im römischen Recht ist die Ersitzung bereits in der Zwölftafel-Gesetzgebung anerkannt und auch die Klagverjährung kommt bei einer großen und practisch sehr wichtigen Gruppe von Klagen — den prätorischen und ädilitischen Straf- und Ersatzklagen — von Anfang an vor. Die übrigen Klagen jedoch waren perpetuae, d. h. durch keinen Zeitablauf zerstörbar.

Erst im fünften Jahrhundert nach Christus wurde der oben entwickelte Einfluß der Zeit auf das Recht in durchgreifender Art anerkannt und auf die Verjährung aller Klagen — mit wenigen Ausnahmen — angewandt. Aus dieser Rechtsbildung hat sich nun aber in Beziehung auf Obligationen eine große Streitfrage darüber entsponnen, ob im römischen Recht jenes Princip der Verjährung absolut oder nur relativ durchgeführt, ob nach Ablauf der Verjährung noch ein Rest der obligatio als naturalis übrig oder ob die ganze obligatio spurlos getilgt sei.

Auch bei dinglichen Rechten war dies früher bestritten. Nunmehr aber ist anerkannt, daß die Verjährung bei dinglichen Rechten nur die Klage, nicht auch das dingliche Recht zerstört und daß der Dinglich-Berechtigte sein Recht geltend machen kann auch nachdem die Klage durch Verjährung erloschen ist, vorausgesetzt, daß nicht eine erwerbende Verjährung einem Andern das Recht selbst zugewendet hat.[2])

Sehr streitig aber ist die Frage noch immer bezüglich der persönlichen Klagen und die Beantwortung dieser Frage ist die Aufgabe vorliegender Abhandlung. Es versteht sich, daß die Entscheidung nur aus den positiven Gründen der Quellen geschöpft, nicht a priori aus dem Begriff des Rechts und der Verjährung construirt werden darf: denn weil das Recht als ein historisches erscheint, so herrscht in diesem Gebiet die Macht der Geschichte über die Macht des Begriffs und auch ein widerbegriffliches Gesetz ist Gesetz.

Allein einmal muß doch jedesfalls das rechtsphilosophische Urtheil über Begrifflichkeit oder Unvernünftigkeit eines

[2]) Vergl. hierüber Löhr l. c. p. 81, 82. Guyet l. c. p. 89, 90. Vermeern l. c. 358. Anders und richtig Büchel l. c. p. 37. Sav. l. c. 367—369.

Gesetzes erlaubt sein und sodann ist gewiß ein mächtiger subsidiärer Entscheidungsgrund zur Deutung eines bestrittenen positiven Gesetzes die Uebereinstimmung der einen oder andern Auslegung mit dem Begriffe des Rechts überhaupt und dem Zweck des betreffenden Rechtsinstituts insbesondere. Wenn sich die positiven Gründe für zwei abweichende Auslegungen eines Gesetzes die Wage halten, so ist gewiß für diejenige zu entscheiden, welche mit dem Wesen des Rechts und des fraglichen Instituts, mit der ratio legis übereinstimmt und gegen jene, welche im Widerspruch mit dem Sinne des Institutes stehen und den Zweck des Gesetzes vereiteln würde.

Wenden wir diesen unbestrittenen Satz auf unsere Streitfrage an, so ist offenbar, daß a priori betrachtet nur die absolute Theorie, d. h. diejenige, welche die Tilgung auch der naturalis obligatio behauptet, dem Begriff des Rechts und dem Zweck der Klagverjährung entspricht, daß aber die relative Theorie, d. h. diejenige, welche den Fortbestand einer naturalis obligatio nach der Verjährung vertheidigt, mit Sinn und Zweck dieses Instituts in gradem Widerspruche steht.

Denn nach dem Obigen kann der einzige Grund jener Abweichung vom Charakter des Rechts als einer idealen Ordnung nur die Erhaltung des Rechtsfriedens sein: es soll ein durch lange Dauer festgestellter Friedenszustand, ein ununterbrochen anerkanntes thatsächliches Verhältniß, nicht auf einmal mit solchen Waffen angegriffen werden, welche nur da sind, den Frieden zu schützen, nicht ihn zu verletzen, nämlich mit Rechtsregeln. Es muß also jene Wirkung der Zeit den Rechtsfrieden sichern, vollständig und allseitig sichern, sonst ist die ganze Abweichung nichts als zwecklose, unberechtigte Willkür. Wenn man aber die Forteristenz einer naturalis obligatio nach der Verjährung behauptet, so ist offenbar der Sinn des Instituts verletzt und sein innerer Zweck vereitelt. Denn die überlebende naturalis obligatio kann zu einer reichen Anzahl neuer, jenem durch Zeit gesicherten Frieden widersprechender Verbindlichkeiten und Lasten des naturaliter debens führen, ja es kann geradezu alle Wirkung der Verjährung aufgehoben werden, wenn dieser später ein volles klagbares Recht von gleichem Werthinhalt mit dem Verjährten gegen den Gläubiger erworben hat und sich nun doch die Gegenrechnung jener verjährten, aber als naturalis obligatio noch fortwirkenden Forderung gegenüber seinem jungen

Recht gefallen lassen muß. Da ist es völlig illusorisch, von einer Wirkung der Verjährung zu sprechen; die alte obligatio lastet nahezu ebenso schwer auf dem Schuldner, als ob sie nicht verjährt wäre; denn es ist ganz gleichgiltig, ob er 100, falls sie eingeklagt werden, zahlen muß, oder ob er selbst 100, auf welche er volles Recht hat, nicht verlangen kann wegen der zu besorgenden Gegenrechnung; in beiden Fällen ist sein Vermögen um 100 durch ein Recht des Gegners gemindert und aller Unterschied ist nur, ob dieser sein Recht agendo oder compensando geltend macht.

Die relative Theorie muß daher zugeben, daß sie den Zweck der Verjährung in allen Fällen größtentheils, in den meisten Fällen vollständig vereitelt. Dies erregt schon a priori ein schweres Bedenken gegen dieselbe, welches ceteris paribus gewiß gegen sie entscheiden müßte.

Allein dies Argument gewinnt um so mehr Gewicht, als auch die positiven Gründe für die relative den positiven Gründen für die absolute Theorie keineswegs gewachsen sind, was nun vorerst auszuführen ist.

Unsere Aufgabe gliedert sich daher von selbst in folgende Theile:

A. Negativer Theil: Widerlegung.

I. der directen: } Gründe für die relative
II. der indirecten: } Theorie.

B. Positiver Theil: Begründung.

I. der directen: } Beweise für die absolute
II. der indirecten: } Theorie.

Directe Beweise und Gegenbeweise sind nur die Aussprüche der Quellen selbst über die Wirkung der durch Theodosius II. im Jahre 424 n. Chr. eingeführten 30 jährigen Verjährung. Denn die Argumentation aus den Quellentscheidungen über die Wirkuug der Verjährung der actiones temporales des ältern Rechts beruht schon auf der Voraussetzung, daß die Grundsätze über die ältere Verjährung analog auf die Neuere angewandt werden können. Man hat nun natürlich vorerst in dem Wortlaut der neueren und älteren Quellen Beweise und Gegenbeweise zu suchen. Diese Gründe lassen sich nun aber, eben weil sie auf dem Wortlaut beruhen, nicht wohl auseinanderhalten und in einem negativen und positiven Theil besonders behandeln: vielmehr ist es angemessen, die betreffenden Gesetze anzuführen

und bei jedem zugleich zu erörtern, wiefern der Wortlaut für die relative oder für die absolute Theorie spreche.

Daher modificirt sich obige Eintheilung folgendermaßen:

I. Abschnitt.

Wortlaut der Stellen über die innere Verjährung.[3]

Im ältern römischen Rechte waren alle actiones perpetuae: eine Ausnahme war es, daß gewisse prätorische und andere Klagen binnen einer kurzgestreckten Frist angestellt werden mußten.

Erst im Jahre 424 nach Christi wurde von Theodosius II. verordnet, daß alle Klagen in 30 Jahren angestellt werden sollten. (Const. un. Theod. Cod. de actionibus certo tempore finiendis IV, 14.) Dieser Grundsatz, bekräftigt durch Valentinian III. (tit. 26 et 34), ging in das justinianische Recht über (c. 3 Cod. de praescr. 30 vel 40 annor. 7, 39), modificirt durch spätere Constitutionen (c. 4—9 Cod. l. c. 1 1—3 Cod. de annali exceptione etc. 7, 40).

Ob nun diese neuere Verjährung noch eine naturalis obligatio bestehen lasse oder nicht, muß primär der Wortlaut der Einführungs-Gesetze entscheiden. Er heißt, so weit er hieher gehört:

I. *Constit. unica Cod. Theod. IV, 14, de actionibus certo tempore finiendis* Imp. Theodosius A. Asclepiodoto Pf. P. Sicut in rem speciales ita ad universitatem ac personales

---

[3]) a) Für die relative Theorie Guyet l. c. p. 79. Sav. 375. Unterholzner Schuldv. p. 529.
b) Für die absolute Theorie: Kierulph 213. Löhr 76. Sintenis in den Jahrb. p. 283. Vermehren 375. Büchel 63. Schilling 384. Braun 808.

actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda: eodem etiam in ejus valente persona, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore sed ab alio possidente nititur vindicare. (Nam petitio finium regundorum in eo scilicet, quod nunc est, jure durabit.) §. 1. Quae ergo ante non motae sunt actiones triginta annorum jugi silentio, ex quo competere jure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. (Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam, licet per annotationem, meruisse responsum vel etiam judicis allegasse, nisi, allegato sacro rescripto aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta conventio. In eandem rationem illis procul dubio recasuris, quae post litem contestatam, in judicium actioni deducta habitoque inter partes de negotio principali conflictu, triginta denuo devoluto curriculo, tradita oblivioni ex diuturno silentio comprobantur.) §. 3. Non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate duntaxat, quamdiu sub tutoris defensione consistit, huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerit, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris necessario ei similiter ut aliis annorum triginta intervalla servanda sunt. §. 4. Annorum autem curricula ita numerari conveniet, ut et illa in dimensionem tempora reducantur, quae ante nostrae mansuetudinis sanctionem jugi taciturnitate fluxerunt. §. 5. Verum ne qua odioso nimis ac desidi querimonia relinquatur, ei, qui se fiducia perpetuitatis actionem non movisse commemorat, decem post hanc legem annorum spatia continua superioribus addi praecipimus, ut si quidem ante sanctionem hac lege praefinitos annos decurrisse patuerit, praeter ea tempora quae manarunt, decem actori annorum spatia prorogentur, ita ut tempus illi hoc continuum ex legis tempore numeretur. Quod ei decem illi anni superesse videbuntur aut amplius, ulterius eum nihil desiderare conveniet, sed proprio lapsu temporis decurrente ad triginta usque consummationem debere suo spatio esse contentum; sin annos quidem restare non dubium est, sed infra decem illorum intervalla concludi, nihilominus etiam sic eum spatium tantum oportebit

accipere, ut decem integer numerus compleatur.) Postquam hac definitione nulli movendi ulterius facultatem patere censuimus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit. Datum XVIII. Cal. Decembr. Constantinopoli, Victore V. C. Cos. (424).

Aus dieser Stelle hat man für die relative Theorie zunächst die Ueberschrift des Titels benützt, so Guyet p. 81. Hiegegen ist bisher speciell nichts erwidert worden. Allein es muß hier gelten, was überhaupt gegen alle Argumente der Gegner aus den Ausdrücken „*actio* perimitur, finitur, *actioni* praescribitur" einzuwenden ist. Es ist nämlich das Klagerecht die wichtigste Aeußerung der obligatio, ja vielfach das Einzige, wenn keine Gelegenheit geboten ist, das exceptivische Recht in der obligatio geltend zu machen, ganz anders als bei den dinglichen Rechten, deren wesentliche Aeußerung in dem dauernden Besitz und Genuß besteht und für welche die actio nur Schutz, nicht Seele des Rechts selbst ist. Es ist daher ganz natürlich, daß die Quellen, wo sie die ganze obligatio in nuce bezeichnen wollen, nur die actio nennen, die der Hauptinhalt ist. In einer ganzen Reihe von Stellen bedeutet actio anerkanntermaßen nicht die bloße Klage, sondern die volle obligatio.[4]) Ist also in andern Stellen zweifelhaft, ob Klage oder Recht gemeint sei, so kann man in einem Ausdruck, welcher anerkanntermaßen auch das Recht bedeutet, gewiß nicht einen Beweis dafür sehen, daß nur die Klage gemeint sein könne, und bei der Verjährung um so weniger, als hier, wie sich zeigen wird, eine gleiche, ja eine größere Anzahl von Stellen sich findet, welche von Erlöschung der obligatio, nicht nur der actio reden. Man wende nicht ein, daß bei dieser Synonymität von actio und obligatio auch umgekehrt die absolute Theorie sich nicht auf Stellen berufen dürfe, wo obligatio genannt werde, weil ja hier ebenso obligatio für actio stehen könne. Es ist ein großer Unterschied zwischen beiden Fällen. Sagt eine Stelle actio für obligatio, so folgt sie der Regel: a potiori fit nominatio und redet also höchstens unvollständig. Würde aber eine Stelle nur die actio meinen und doch

---

[4]) Fr. 3 pr. D. de bon. poss. 37, 1. vergl. mit fr. 49 u. 91 D. de V. S. 50, 16. fr. 14. 1. fr. 10 eod fr. 1. §. 3 D. quando de peculio 15, 2. fr. 59 de leg. III. (32.) fr. 43 de usu legato 33, 2. fr. 34 pr. de aur. leg. 34, 2. etc.

obligatio sagen, so spräche sie geradezu unrichtig; denn: actio non extra obligationem, sed obligatio extra actionem.

Dies hätten die Vertheidiger der absoluten Theorie hervorheben und nicht einräumen sollen, daß sich in dieser Beziehung Beweis und Gegenbeweis aufheben, wie z. B. Kierulph. p. 213. Vielmehr beweisen alle in dieser Hinsicht für die relative Theorie angeführten Stellen aus obigem Grunde gar nichts gegen den Wortlaut der Stellen, welche deutlich von der Aufhebung der obligatio reden. Zwar hat man sich auf den bombastischen Stil dieser Constitutionen berufen, welcher eine strenge Auslegung der Worte nicht ertrage, namentlich da den Kaisern unsere Controverse nicht im Sinne lag: aber dies mag wohl hinreichen, einige unvollständige, nicht aber unrichtige Ausdrücke in Menge zu erklären.

Daß aber diese Titelüberschrift actio statt obligatio nennt, erklärt sich um so mehr, da die Rubrik einen kurzen Ausdruck verlangte und der Name natürlich von der wichtigsten Wirkung hergenommen wurde. Jedesfalls verliert dieses Argument alles Gewicht, wenn man erwägt, daß an einer andern Stelle des justinianischen Codex in einer Titelüberschrift anerkanntermaßen actiones statt obligationes steht; nämlich rubrica tit. 4, 11 „ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant."

Mit Unrecht folgern daher Guyet und Roßhirt l. c. etwas aus der öftern Wiederholung des Wortes actio für ihre Ansicht, zumal da noch andere Ausdrücke derselben Stelle für die absolute Theorie sprechen: „si qua res vel jus aliquod vel qualicunque persecutione — nihil ulterius desiderare," welche beweisen, daß das Wort actio nur in dem Sinne von obligatio gemeint sein kann, soll sich die Stelle nicht fortwährend selbst widersprechen.

II. Die Novellen Valentinian III.

tit. XXVI. De triginta annorum praescriptione omnibus causis opponenda.

Aus der praefatio: Quis ferat, institui jurgia quae avi ac proavi nescierunt? quae alia improbum litigatorem tam valida defensio submovebit, si possessorem nec saecula in infinitum transacta defendunt? Aus §. 3: lex Theodosii — qua humano generi profunda quiete prospexit,

constituens post triginta annos nulla penitus jurgia, quae medio tempore mota non fuerant, excitari. Aus §. 4: post triginta annorum curricula nulla deinceps actio moveatur. Et negotium, de quo per expressa tempora sollenniter nemo pulsavit, novum nemo proponat. Aus §. 8: ut post triginta annos perniciosa omnium causarum propositio conquiescat.

tit. XXXIV. de episc. jud.

Aus §. 13 quingennium-intra quod debent omnia negotia consumi.

Wenn nun auch die Worte des tit. XXVI. — jurgia excitari — nulla actio moveatur — etc. zunächst auf Processe gehen, so sprechen doch andere daneben stehende Ausdrücke deutlich vom Erlöschen der ganzen obligatio. So wird gesagt, daß das Theodosische Gesetz „humano generi profunda quiete prospexit“: — dieser Zweck wäre nicht erreicht, wenn die obligatio noch durch compensatio, Bürgschaft ꝛc. fortwirkte. Entscheidend aber lautet der Satz: nulla deinceps actio moveatur *et negotium* de quo per expressa tempora nemo pulsavit, novum nemo proponat. d. h. doch zweifellos: „Später soll einerseits keine Klage mehr angestellt werden können, anderseits soll überhaupt das Geschäft, aus welchem in der bestimmten Zeit nicht geklagt worden, weiterhin nicht mehr geltend gemacht werden.“[5]) Endlich im Schlußsatz „ut perniciosa omnium causarum propositio conquiescat“ kann causarum propositio unmöglich bloß auf die Geltendmachung durch Klage geben.

III. *Const. 2. Codices Justiniani de praesentione triginta vel quadraginta annorum 7, 39.*

Male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus prerogativa defertur, ut eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa inquietare non liceat etc.

Wenn sich Guyet darauf beruft, daß nur von „inquietare“ d. h. von verklagen die Rede sei, so ist dies ganz

---

[5]) Offenbar unrichtig übersetzt Guyet: „wenn man bisher nicht geklagt hat, kann man es später vollends gar nicht mehr.“ Negotium heißt nicht Klage, sondern Rechtsgeschäft.

unerheblich. Denn diese Stelle, zu einem ganz bestimmten Zweck erlassen, — Schutz der Eigenthümer gegen die Precaristen d. h. Verbot, diese zu behandeln wie possessores mit dem animus domini — denkt natürlich nur an die Voraussetzungen des bestimmten Falles, den sie behandeln will.

IV. *Constitutio 4. eodem.*

— si quis contractus, si qua sit actio — quadraginta annorum curriculis procul dubio sopiatur, nullumque jus privatum vel publicum in quacunque causa vel quacunque persona, quod praedictorum quadraginta annorum exstinctum est jugi silentio, moveatur. Sed quicunque super quolibet jure — sit liber et praesentis saluberrima legis plenissima munitione securus.

Diese Stelle spricht durchaus nur vom jus, welches untergehe: und wo die actio genannt ist, steht contractus daneben. Da nun zwar actio recht wohl auch allein stehend obligatio, niemals aber contractus allein stehend so viel als actio bedeuten kann, so kann unmöglich, wie Guyet will, das Wort contractus, da es neben actio steht, eine pleonastische Erklärung der Letztern sein. Anastas hat den Zweck bestimmt ausgesprochen, mit diesem Gesetz Ausreden abzuschneiden, wodurch man gegenüber den früheren Verjährungsgesetzen bei einzelnen Rechtsverhältnissen Ausnahmen zu statuiren suchte.

Er will also gewiß genau reden. Wenn nun nur die actio erlöschen, der contractus aber fortwirken sollte, konnte er dann sagen: si quis contractus, si qua sit actio, — sopiatur? Gewiß nicht, wenn er nicht das gerade Gegentheil sagen wollte, von dem, was er dachte.[6]) Aus den Worten „munitione securus“ läßt sich nicht mit Guyet folgern, daß nur vom Schutz gegen Klage die Rede sei: denn der Satz beginnt mit den Worten „super quolibet jure“ und das „munitio“ am Schluß kann also nur sagen, daß der Schutz dieses Gesetzes jedem Rechte angedeihen soll.

V. *Constitutio 7. eodem.*

Aus dieser Stelle führt Guyet die Worte des §. 4 für sich an: „praescriptiones, quae actionibus opponuntur.“

---

[6]) Vgl. Vermehren, 346 seq.

Allein diese beweisen gar nicht. Denn in der ganzen Stelle wird nur von Verjährung der Pfandklage gesprochen. Aber daraus darf doch nicht geschlossen werden, daß Alles, was in der Stelle nicht stehe, auch nicht gelten solle

VI. *Constitutio 9 Cod. eod. v. Justinian*

— jure suo lapsi videbantur — suas fortunas ad alios translatas videntes.

Mit Unrecht hat man die absolute Theorie auf die Worte — jure suo lapsi — stützen wollen.[7] Denn da das Wort hier allein steht, ohne erklärenden Zusatz, nur mit Beziehung auf die ältern Gesetze, so kommt es lediglich auf die Erklärung der Letztern an; diese Stelle an sich kann ebensowohl vom Klagerecht als von der ganzen obligatio verstanden werden. Aber noch weniger kann man mit Guyet und Roßhirt die darin herrschende Ausdrucksweise actor-actio für die relative Theorie anführen. Denn Justinian hat hier lediglich den Zweck, statt der gewöhnlichen 30 jährigen eine 40 jährige Frist für die Verjährung der Litispendenz anzuordnen und spricht deßhalb zunächst nur von der Wirkung der Verjährung gegenüber der Klage. Dagegen spricht deutlich für die absolute Theorie der Ausdruck — suas fortunas translatas videre: denn von einer Uebertragung eines Vermögenstheils kann nur die Rede sein, wenn der frühere dem Gläubiger zustehende Ausspruch völlig erloschen und daher der Schuldner nunmehr um so viel reicher als jener ärmer ist denn zuvor.

VII. Endlich hat sich Guyet sogar auf eine Stelle des canonischen Rechts berufen, nämlich auf c 6 i. f. X. 2, 26 — quadragenalis praescriptio omnem prorsus actionem excludit. Allein dies ist offenbar nur eine Nachahmung der römischen oben erörterten Sprachweise und daher so unbeweisend wie diese selbst. — Das Ergebniß des Bisherigen ist: der Wortlaut der Constitutionen enthält gar keinen Beweis für die relative, wohl aber starken Beweis für die absolute Theorie. Wäre nun der Wortlaut von Constitutionen, wie diese sind, überhaupt ein stringentes Beweismittel, so wäre der Streit hier bereits entschieden. Allein da den Kaisern unsere Controverse nicht vorgeschwebt, kann man auf ihre Ausdrücke nicht das volle Gewicht legen. Nicht

[7]) So Löhr p. 77 Vermehren 347. Sintenis 265. Büchel l. c.

quantitativer Mangel an Beweis oder die Existenz eines Gegenbeweises, sondern nur die qualitative Unsicherheit des Beweismittels ist der Grund, weßhalb auf dem Gebiet des directen Beweises allein die absolute Theorie nicht schon als vollbegründet erscheint.

II. Abschnitt.

Wortlaut der Stellen über die ältere Verjährung.[8])

Als Theodosius II. die Verjährbarkeit aller Klagen einführte, geschah dies gewiß nur in dem Sinne, daß die Grundsätze über die actiones temporales des ältern Rechts, hinfort auch für die actiones perpetuae des ältern Rechts gelten sollten. Es wird daher mit Recht von Seiten beider Theorien aus den Quellenausdrücken über die ältere Verjährung auf das über die neuere Verjährung geltende Rechte geschlossen. Vorerst kommt nun wieder der Wortlaut der ältern Quellen in Betracht. Hier wird aber bald von einer exstinctio obligationis, bald von einer exstinctio juris gesprochen und hier muß die obige Bemerkung, daß das Wort actio statt des Wortes obligatio nur ein unvollständiger, aber richtiger Ausdruck ist, dagegen obligatio für actio ein unrichtiger Ausdruck sein würde, noch viel mehr gelten, als bezüglich des Constitutionenrechts, welchem man viel eher als den classischen Juristen und ihrer präcisen Sprache eine Unrichtigkeit im Ausdruck zutrauen kann. Hiezu kommt noch, daß die classischen Juristen unsere Controverse der Anwendung nach kannten und behandelten, obwohl sie theoretisch-erörtert nicht vorkommt. Im nächsten Abschnitt muß eine Reihe von Stellen besprochen werden, welche Wirkungen aussprechen, die nur von der Annahme des Ueberlebens oder Erlöschens einer naturalis obligatio ausgehen konnten. Sie mußten also wohl wissen, daß der Ausdruck über die Wirkung der Verjährung nicht gleichgiltig sei, weil man daraus andere practische Consequenzen hätte ziehen können als sie für richtig hielten.

---

[8]) a) für die relative Theorie Guyet p. 76. Savigny 374. Unholzner l. c. 530.
b) für die absolute Theorie Braun l. c. Vangerow 264. Kierulph l. c. Vermehren 337. Büchel 63. Linde 207. Heimbach 437.

Nun finden wir aber das merkwürdige und entscheidende Factum, daß:

1) alle Juristen, welche theoretisch für die relative Theorie zu sprechen scheinen durch Ausdrücke wie — finitur actio, perimitur actio — praktisch d. h. in casuistischen Erörterungen offenbar die absolute Theorie anwenden, d. h die obligatio auch als naturalis nicht überleben lassen. Daß

2) alle Juristen, welche in casuistischer Anwendung die relative Theorie zu befolgen scheinen, theoretische Ausdrücke gebrauchen, die für die absolute Theorie sprechen: — finit obligationem.

3) Daß kein Jurist zugleich theoretisch und casuistisch die relative Theorie befolgt, daß aber

4) dagegen manche Juristen sowohl theoretisch als casuistisch die absolute Theorie aussprechen und anwenden.[9]) Daraus folgt offenbar:

1) daß die Beweise für die relative Theorie aus den theoretischen Ausdrücken ganz zusammenfallen: denn wir müssen jene Ausdrücke actio etc. nothwendig als für obligatio stehend annehmen, da sich sonst derselbe classische Jurist in seiner Theorie und Praxis widersprechen würde, und aus demselben Grund,
2) daß die Beweise für die relative Theorie aus den casuistischen Ausdrücken in Stellen, welche ohnehin sämmtliche auch für die absolute Theorie ausgelegt werden können, in letzterm Sinn ausgelegt werden müssen,
3) daß dagegen die Beweise für die absolute Theorie und Casuistik sich bis zur Evidenz unterstützend ergänzen.

Die für die relative Theorie angeführten Stellen sind: von Paulus fr. 4 pr. D. 2, 7. „ut actionis dies exiret fr. 10 pr. D. 2, 11, tempore liberatus — actione non tenebatur.“ fr. 28 §. 4 D. 5, 1 fr. 29 D. 46, 2, von Ulpian fr. 1 §. 2, D. 2, 12. fr. 3. pr. eod. fr. 23 §. 3 D. 46 Endlich fr. 2 pr. D. 2, 10 von Julian fr. 10 D. 27, 6 von Gajus fr. 2. D. 44, 3 von Marcellus.

Dagegen sprechen für die absolute Theorie zwei Stellen von Paulus: nämlich fr. 6 D 44, 7 „finit obligationem,“ ferner fr. 45 D. 26, 7 und diese beiden schlagen offenbar

[9]) Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt die folgende Ausführung.

jene vier, welche nur scheinbar auf jener Seite stehen. Denn von unserer Ansicht aus können diese 6 Stellen recht wol mit innerer Uebereinstimmung erklärt werden, unmöglich aber, wenn man nach jenen vier Stellen annimmt, daß nur die Klagbarkeit der obligatio erloschen sei. Daher hat man fr. 6 auf andere Weise zu beseitigen gesucht: so soll sie nach Guyet deshalb nichts beweisen, weil sie ex professo nur vortragen wolle, daß bei der verlöschenden Verjährung der letzte Tag abgelaufen sein müsse, und nur nebenbei auf die Wirkung Rücksicht nehme: — allein deßhalb wird doch Paulus nicht geradezu eine Unwahrheit gesagt haben! Wenn man nun noch erwägt, daß derselbe Paulus in fr. 37 D. 46,1 und in fr. 7 §. 1 D. 44, 1 für die absolute Wirkung entscheidet, so fällt alle Beweiskraft jener vier Stellen für die relative Theorie. Sie müssen so verstanden werden, daß theils eben nur die stärkste Wirkung der Verjährung, die Klagzerstörung, hervorgehoben, theils actio gerade für obligatio gesagt wird, falls sich Paulus nicht viermal widersprechen soll.

Ganz ebenso verhält es sich mit den drei für die relative Theorie angeführten Stellen von Ulpian: diese werden nämlich einerseits völlig aufgewogen durch eine größere Anzahl von Stellen von dem nämlichen Ulpian, welche von Erlöschung der ganzen obligatio reden fr. 1 §§. 1, 3 D. 15, 2 usque ad annum produci obligationem" fr. 1 §. 7 D. 17, 4 fr. 8 pr. D. 3, 5 „debitor liberatus" fr. 25 §. 2 D. 5, 3. fr. 9 §. 3 D. 12, 2. fr. 1. §. 21 D. 37, 9 pr. 3 §. 1 D. 42, 8 etc. Wir wollen nicht etwa sagen, hier liege eine Antinomie vor und die größere Anzahl der Stellen entscheide für uns: denn nach unserer Auffassung lassen sich die unvollständigen Ausdrücke jener 3 Stellen durch den Vollständigen der Uebrigen erklären, ohne daß es der verzweifelten Annahme bedarf, Ulpian habe sich ebenfalls so plump widersprochen, wie angeblich oben Paulus. Und ganz wie oben von Paulus haben wir von Ulpian wieder eine Stelle nämlich fr. 18 §. 1 D. 13, 5, worin dieser in casuistischer Anwendung die absolute Theorie, wie er sie in den citirten Stellen ausgesprochen, durchführt, indem er behauptet, daß ein constitutum für eine verjährte Schuld nicht bestellt werden könne. Es ist also auch hier unthunlich, jene drei Stellen im Sinne der relativen Theorie zu erklären, da sich Ulpian sonst zweifach widersprechen würde. Ebenso kann auch die Stelle von Julian fr. 2 pr. D. 2, 10 unmöglich für die relative Theorie be-

weisen: denn auch von Julian wissen wir, daß er casuistisch die absolute Theorie befolgt. Denn einmal sagt Ulpian, daß Julian erklärt habe, vor Ablauf der Verjährung könne allerdings ein constitutum eingegangen werden und dies bleibe giltig auch nach der Verjährung. Darin liegt argumento a contrario, daß Julian nach Ablauf der Verjährung kein constitutum mehr bestellen ließ, was auch die Gegner anerkennen, so Savigny l. c. p. 402. Ferner berichtet Africanus in fr. 38 §. 4 D. 46, 3, daß Julian gelehrt habe, nach verjährter Hauptforderung werde auch der Bürge frei und der Gläubiger könne ihn nur vermöge einer restitutio belangen. Daraus erhellt, daß Julian die Fortdauer einer naturalis obligatio practisch geleugnet: er kann sie also nicht in fr. 2 D. cit. theoretisch haben fortdauern lassen wollen.

Es bleiben also nur noch zwei Stellen, welche ohne ein absurdum für die relative Theorie benützt werden könnten, nämlich die von Gajus und Marcellus: da diese aber nicht wie die für die absolute Theorie sprechenden Stellen durch casuistische Entscheidungen unterstützt werden, so müssen sie in unserm Sinne gedeutet werden, damit sie nicht mit jener großen Reihe der Anderslautenden in unlöslichen Widerspruch gerathen.

Wenn man nun auch bei einigen der Stellen, in denen vom debitor liberatus und von tempore liberari die Rede ist, vorschützen könnte, diese liberatio gehe nur auf die civilis obligatio, so kann man dies doch entschieden nicht bezüglich der fr. 25 §. 1 D. 46, 8 u. fr. 21 §. 2 D. 46, 1: denn diese Stellen sind von Afrikanus und derselbe Afrikanus entscheidet in fr. 38 §. 4 D. 46, 3 casuistisch im Sinne der absoluten Theorie, hat also gewiß auch diese gemeint in Ausdrücken, welche ohnehin nur schwer anders gedeutet werden können.[10]

Das Ergebniß dieses Abschnitts ist daher für die absolute Theorie noch viel günstiger als das des Ersten: es zeigt sich nämlich, daß alle für die relative Theorie angeführten Stellen bis auf zwei nicht für dieselbe beweisen, weil sich sonst ihre Verfasser unlöslich widersprechen würden, daß dagegen alle Stellen, welche für die absolute Theorie gedeutet werden können, für sie gedeutet werden müssen, sollen sich

---

[10]) Daß übrigens fr. 6, fr. 7, fr. 18, fr. 38 etc., wie geschehen, auszulegen seien, darüber siehe den nächsten Abschnitt.

ihre Verfasser nicht widersprechen, und daß daher jene zwei vereinzelten Stellen, welche an sich von beiden Theorien benützt werden könnten, auch nur in unserm Sinn ausgelegt werden müssen.

III. Abschnitt.

Indirecte Beweise aus den Wirkungen der älteren Verjährung.[11])

Wir finden eine Reihe von Pandektenstellen, welche von der ältern Verjährung und ihren Wirkungen handeln, und aus denen man auf die Fortdauer oder auf die Erlöschung der naturalis obligatio schließen kann. Diese Stellen sind nun zu erörtern.

A. fr. 37 D. de fidejussor. 46, 1.

Paulus libro XVII ad Plautium. Si quis postquam tempore transacto liberatus est, fidejussorem dederit, fidejussor non tenetur, quoniam erroris fidejussio nulla est. D. h. die für eine verjährte, aber irrthümlich noch für bestehend erachtete obligatio bestellte Bürgschaft ist nichtig. Da nun aber für die naturalis obligatio, wenn sie überlebte und also noch bestünde, unzweifelhaft Bürgschaft bestellt werden könnte, arg. pr. 60 D. 46 1., so folgt, daß nach der Verjährung ne naturalis quidem remanet obligatio.

Diesen schlagenden Beweis haben die Gegner auf verschiedene Art zu beseitigen versucht: so

I. Weber, (welchem gefolgt sind: Guyet, Glück, Puchta, Unterholzner, Franke, Sintenis), indem er das „tempore transacto liberatus" nicht auf die Verjährung bezieht, sondern auf eine obligatio ad tempus. Allein diese Erklärung ist gewiß zu verwerfen (Vermehren, Büchel, Savigny), denn:

1) tempore transacto liberari ist terminus technicus für die Verjährung (v. alle im vorigen Abschnitt angeführten Stellen, ferner fr. 8 D. 7, 4. fr. 18 §. 4 D. 4, 3

---

[11]) a) für die relative Theorie Weber nat. Verb. 397 bis 400, Glück XV. 65. Franke 76. Unterholzner l. c. Puchta l. c., Guyet 77. Savigny 398.

b) für die absolute Theorie Hahn ad Wesenb. l. c. Linde 207, Vangerow 265, Sintenis l. c. 267, Heimbach 442, Vermehren 338. Büchel 65, Kierulph. l. c. Braun l. c.

etc.): dagegen bei der obligatio ad tempus ist das Befreiende gar nicht die Zeit, sondern die Klausel: „non tempore liberatur, sed pacto.“ Daher muß bei dem allgemeinen Ausdruck im Zweifel an die Verjährung gedacht werden;

2) ist schwer denkbar, daß der Schuldner sich zwar der obligatio erinnert und deßhalb einen Bürgen bestellt, aber vergißt, daß sie betagt war und ihr Tag vorüber ist, während man wol eine verjährte obligatio für unverjährt halten und deshalb einen Bürgen für sie bestellen kann. (Dieser gute Gedanke ist von Vermehren ausgesprochen).

3) Großes Gewicht hat man mit Weber auf die Worte gelegt: „quoniam erroris nulla fidejussio.“ Der Grund, weshalb fidejussio nulla sei, werde also nicht darein gelegt, daß keine naturalis obligatio mehr übrig sei, sondern in den Irrthum, und so spreche die Stelle vielmehr für die relative Theorie, denn wäre keine naturalis obligatio mehr da, so bedürfte es gar keiner Berufung auf den error. Allein

   a) dies Argument würde nur wirken, wenn wirklich nach unserer Auslegung der Stelle der error ganz unwesentlich und seine Erwähnung überflüssig wäre, wie Savigny behauptet. Dies ist aber nicht der Fall. Denn obwohl die naturalis obligatio erloschen, ist es doch unerläßlich, daß der Schuldner im error war: wußte er nämlich um die Verjährung und bestellte doch einen Bürgen, so läge darin eine Wiederanerkennung der Schuld und Schuldner und Bürge hafteten aufs Neue, obwohl die alte obligatio völlig erloschen war.[12])

   b) die Worte „quoniam erroris nulla fidejussio“ lassen sich aber außerdem noch so erklären, daß sie, unter Verschweigung eines Mittelgedankens, angeben, wie überhaupt der Schuldner dazu komme, für eine verjährte Schuld Bürgschaft zu bestellen (er hat nämlich nicht gewußt, daß die Schuld verjährt war); von der alten obligatio bestand nur noch

[12]) Siehe hierüber die treffliche Ausführung bei Büchel. Daß Savigny's Auslegung der Stelle unhaltbar, darüber siehe Puchta Vorles. l. c.

ein error und für diesen Rest haftet der Bürge natürlich nicht, „quoniam erroris nulla est fidejussio.“

II. Franke hat die Stelle (verglichen mit fr. 29, §. 6, D. 17, 1.) auf die Befreiung des Bürgen binnen zwei Jahren nach der bekannten lex Furia bezogen. Dies ist aber ganz unmöglich, weil nach der lex Furia nicht der Schuldner, sondern der Bürge tempore liberatur, hier aber ist die Rede vom Schuldner. Zwar denkt Savigny, daß erst der Bürge einen Afterbürgen bestellt, allein in dem einfachen „quis“ unserer Stelle kann nur der Schuldner stecken.

III. Nach Sintenis soll die Stelle deshalb nicht auf die Verjährung gehen können, weil nothwendig in der Bürgschaftbestellung eine Unterbrechung der Verjährung, also eine Anerkennung der Schuld liege. Allein eine Unterbrechung der Verjährung ist es nicht, weil die Verjährung bereits vollendet war und eine Anerkennung ist es gewiß nicht, wenn der Schuldner in errore war. Könnte er doch sogar — wie sich zeigen wird und Sintenis selbst annimmt — die irrthümliche Zahlung der verjährten Schuld condiciren; also nicht einmal in der Zahlung liegt eine unbedingte Anerkennung. Endlich soll sie deßhalb nicht von der Verjährung zu verstehen sein, weil es ein Unsinn wäre, daß der Schuldner selbst nicht haften, aber einen Bürgen bestellen wolle. Allein er glaubt eben irrthümlich, selbst zu haften.

Diese Stelle ist also gegen alle Angriffe zu halten und spricht klar und bestimmt für die absolute Theorie.

B. fr. 38 §. 4 D. de solutionibus 46, 3.

Bewies die vorige Stelle, daß für eine verjährte Forderung keine Bürgschaft neu bestellt werden könne, so beweist diese, daß eine vor Ablauf der Verjährung bestellte Bürgschaft mit der Vollendung der Verjährung untergeht, woraus wieder erhellt, daß auch die naturalis obligatio erloschen. (Die Erklärung dieser Stelle siehe bei Heimbach und Büchel; sie ist mit dem letztern dahin zu verstehen, daß sich der Bürge vor Verjährung der Hauptklage verbürgt.) Si quis pro reo reverso fidejusserit, qui, quum reipublicae causa abesset, actione qua liberatus sit, deinde annus praeterierit, an fidejussor liberetur? Quod Juliano non placebat, et quidem si cum fidejussore experiundi potestas non fuit; sed hoc casu in ipsum fidejussorem ex edicto

actionem restitui debere, quemadmodum in eum fidejussorem, qui hominem promissum occiderit. Bestünde eine naturalis obligatio fort, so bedürfte es keiner *restitutio* des Gläubigers gegen den Bürgen, weil dieser fort haften würde, sei es, daß er vor der Verjährung für die Schuld sich verbürgte, und diese als naturalis obligatio nach der Verjährung fortbestünde oder daß er von Anfang an nur für die nach der Verjährung noch fortbestehende naturalis obligatio sich verbürgte. Zwar hat Savigny eingewandt, die Stelle könne nicht auf die Klageverjährung gehen, weil zu den Zeiten des Africanus nur die prätorischen Klagen verjährbar waren, bei diesen die absentia rei publicae causa von dem utile tempus ipso jure abgerechnet wurde und es also gar keiner restitutio bedurft hätte. Sie müßte also auf die lex Furia gehen oder auf die Proceßverjährung. Allein auf die lex Furia kann sie unmöglich gehen: denn diese bezog sich auf die Schuld des Bürgen, nicht des Hauptschuldners; und an eine Afterverbürgung kann man hier noch weniger denken als oben, denn „reus" ist der Hauptschuldner. Ebensowenig kann sie auf die Proceßverjährung gehen: denn einmal ist hiefür der Ausdruck litem tempore amittere der technische, nicht actione liberari, und sodann verbietet der allgemeine Ausdruck der Stelle, an ein specielleres und nicht erwähntes Verhältniß zu denken, um so mehr, als die Stelle ganz gut von der Klagverjährung verstanden werden kann; denn auch schon im ältern Recht gab es verjährbare Klagen cum tempore continuo, so z. B. die querela inofficiosi testamenti.

Zwei Stellen, welche zu widersprechen scheinen, fr. 29, §. 6, D. 17, 1 und fr. 68, D. 46, 1, lauten wie folgt. Die erste: Fidejussor, si solus tempore liberatus tamen solverit creditori recte mandati habebit actionem adversus reum; quanquam enim jam liberatus solvit, tamen fidem implevit et debitorem liberavit; si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, aequissimum est, eum mandati judicio quod solvit recuperare; et ita Juliano videtur. Die Stelle kann unmöglich auf die Klagverjährung gehen; denn es heißt: fidejussor solus tempore liberatus; es wird aber nicht wol eintreten, daß die Bürgschaftsschuld früher verjährt als die Hauptschuld. Dasselbe geht daraus hervor, daß erst die solutio des Bürgen den Schuldner befreit. Endlich — und dies ist entscheidend — gab es zu Ulpians Zeit noch gar keine Verjährung der Bürgschafts-

schuld.[13]) Aber auch auf eine obligatio ad tempus kann man die Stelle mit Heimbach und Büchel nicht wol beziehen wegen des Ausdrucks „tempore liberatus", sondern besser mit Franke und Savigny auf die lex Furia. Die zweite: Tutor datus ejus filio, cui ex fidejussoria causa obligatus erat, a semet-ipso exigere debet, et quamvis tempore liberatus erit, tamen tutelae judicio eo nomine tenebitur etc. steht ebensowenig entgegen, denn sie erklärt die Fortdauer der Bürgschaft, d. h. der Haftung, nicht aus einer naturalis obligatio sondern aus der tutela.

C. fr. 1, *§. 7—8, D.* 13, 5

de pecunia constituta vergl. mit fr. 18, §. 1, D. eod. §. 7 debitum autem vel natura sufficit. §. 8. Sed et is, qui honoraria actione, non jure civili obligatus est, constituendo tenetur: videtur enim debitum et quod jure honorario debetur. Et ideo et pater et dominus de peculio obstricti, si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quae tunc fuit in peculio, quum constituebatur; ceterum si plus suo nomine constituerint, non tenebuntur in id quod plus est.

fr. 18. §. 1. Quod adjicitur eamque pecuniam quum constituebatur, debitam fuisse interpretationem pleniorem exigit. Nam primum illud efficit, ut si quid tunc debitum fuit, quum constituatur, nunc non sit, nihilominus teneat constitutum, quia retrorsum se actio refert. Proinde temporali actione obligatum constituendo Celsus et Julianus scribunt teneri debere: licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare et si post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Julianus putat: quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licet in id tempus, quo non tenebatur.

Hier wird offenbar gesagt, daß nach der Verjährung kein debitum mehr vorhanden sei, im gleichen Sinne wie bei der obligatio ad tempus; wie bei dieser anerkanntermaßen ne naturalis quidem remanet obligatio, so muß das Gleiche von der Verjährung gelten.

Ferner wird die Fortexistenz des constitutum nach der Verjährung behauptet, quia retrorsum actio se refert. Be-

[13]) Nicht aber darf man, wie Heimbach, argumentiren: die Stelle könne deshalb nicht die Verjährung meinen, weil bei dieser der Bürge condiciren könnte: — denn dies ist petitio principii.

stünde nun noch eine obligatio naturalis, so würde diese allein der Grund der Fortdauer des constitutum sein und der angeführte Grund wäre überflüssig und unrichtig. Auch diese Stelle will Savigny nicht von der Klagverjährung verstehen, einmal, weil Ulpian sich halb für die absolute, halb für die relative Theorie entscheiden würde; letzteres nämlich darin, daß er die Fortdauer des constitutum nach der Verjährung behauptet; allein daß dies seinen Grund nicht in der Existenz der naturalis obligatio hat, sondern in der Eigenthümlichkeit des constitutum, hat Büchel dargethan p. 61, p. 73. Sodann deßhalb, weil post tempus obligationis etc. nicht von der bloßen Verjährung der Klage gesagt werden könne: allein dies ist eine petitio principii nach Abschnitt II. Um die Stelle auf die lex Furia beziehen zu können, muß Savigny eine durchgängige Interpolation annehmen: denn dies Gesetz betraf gar nicht das constitutum, von dem allein die ganze Stelle handelt: erst mit der unnöthigen Annahme solcher Interpolation entsteht eine „Dunkelheit der Stelle."

D. fr. 25, §. 1 D. 46, 8 ratam rem habere.

Procurator, quum ab eo aes alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominum habiturum cavit; deinde post tempus, liberato jam debitore, dominus ratam rem habet. Posse debitorem agere cum procuratore existimavit, quum jam debitor liberatus sit; argumentum rei esse, quod, si nulla stipulatio interposita sit, conditio locum adversus procuratorem habitura sit, in locum autem conditionis interponi stipulationem.[14])

Hienach kann, wer irrthümlich eine fremde Schuld bezahlt, die condictio indebiti anstellen, was unmöglich wäre, wenn noch eine naturalis obligatio bestünde. Savigny will diese Stelle, wie alle frühern. nicht von der Klagverjährung verstehen, weil sie ebensogut von der lex Furia oder von der obligatio ad tempus verstanden werden könne. Da sie aber weder von der lex Furia verstanden werden kann — welche den Bürgen befreit, nicht den Hauptschuldner, der allein hier genannt wird — noch von der obligatio ad tempus — welche nicht eine exceptio temporis, sondern eine exceptio

---

[14]) Vergl. Cujacius ad African. tract. VI. in opp. prior. t. I. p. 1406 edit. Paris 1658.

pacti conventi erzeugen würde[15]) — so muß sie denn doch von der Klagverjährung verstanden werden. Daß fr. 71, §. 1, D. 46, 3 nicht entgegensteht, darüber v. Büchel p. 74. —
Auch in

E. fr. 1. §. 4, D. 4, 3. de dolo malo

haben Heimbach, Büchel und viele Andere einen Beweis für die absolute Theorie gesehen. Weil nämlich die actio doli als famosa nur subsidiär gewährt wird, falls der Betrogene keine exceptio hat, qua se tueri possit, und weil man demjenigen Gläubiger, welcher, durch Betrug verleitet, die Klage verjähren lassen, die actio doli gewährt wird, so hat man daraus gefolgert, daß nach der Verjährung keine exceptio und also auch keine naturalis obligatio mehr übrig bleibe. Allein gegenüber der Ausführung Savigny's muß dies Argument wohl aufgegeben werden. Denn die actio doli wird nur dann versagt, wenn der Betrogene eine exceptio hat, die ihn wirklich schützt, qua se tueri possit, z. B. exceptio SC. Macedoniani, legis Cinciae, Plaetoriae, aber nicht schon deßhalb, weil er vielleicht einmal eine exceptio compensationis etc. aus der übrig gebliebenen naturalis obligatio benützen könne. „Vielmehr — kann Savigny sagen — wird hier die actio doli gewährt, obgleich eine naturalis obligatio übrig bleibt."

Nachdem sich nun gezeigt, daß die vier ersten Stellen wirklich für die absolute Theorie vollen Beweis machen, sind jene Stellen zu betrachten, welche man für die relative Theorie anführt.

A. const. 5. 6. Cod. 8, 36.

C. 5. Licet unde vi interdictum intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua succurri ei, qui per vim expulsus post retinuit possesionem, autoritate juris manifestatur.

Weil hier auch nach dem Jahr, in welchem das Interdikt verjährt, noch eine perpetua exceptio gewährt wird, müsse auch die naturalis obligatio noch fortbestehen. Jedoch schon Heimbach hat dargethan, daß die Stelle völlig unerheblich: denn das interdictum unde vi verjährt binnen Jahresfrist

---

15) Vergl. auch Basil. IX. t, 11. c. 25. Fabrot. I. p. 579. χρέος τῷ χρόνῳ μέλλον ἀπόλλυσθαι-ἐλευθερωθῆναι τῷ χρόνῳ.

nur quoad poenam, nicht quoad rem und natürlich muß der dejectus, welcher für letztern Bestandtheil noch die volle Klage hat, hierfür auch die exceptio haben. Ueber c. 6. v. Savigny selbst p. 434.

B. fr. 17—19. pr. D. 3, 5. de negotiis gestis.

Man hat aus der Vergleichung des servus, qui natura debitor fuit, mit demjenigen qui temporali actione tenebatur, schließen wollen, daß auch dieser natura debitor sei. Allein das tertium comparationis liegt nach dem Zusammenhang der Stelle nicht in einer etwaigen gemeinsamen naturalis obligatio, sondern in der gemeinsamen negotiorum gestio.

C. fr. 23. §. 2. D. 5, 2. de inofficiosis testamentis.

Si duo sint filii exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea constituit non agere, pars ejus alteri accrescit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit.

Daß diese Stelle nicht mit Mühlenbruch für die relative Theorie benützt werden kann, hat dargethan Büchel Anhang p. 128. und ebenso bezüglich:

D. fr. 5. § 6. D. 44, 4. de doli mali et metus exceptione.

Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est; nam haec perpetuo competit, quum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem quando conveniatur.

Vermehren p. 356, Kierulph p. 214 und Savigny selbst haben p. 381 eingeräumt, daß all' diese Stellen für die relative Theorie nichts beweisen. Es ist also auch in diesem Gebiet voller Beweis für die absolute Theorie enthalten, ohne daß ihm ein Gegenbeweis gegenüber steht.

IV. Abschnitt.

Die anderweitigen indirecten Beweise für die relative Theorie.[16])

I. Aus der Fortdauer der Pfandklage nach Verjährung der Hauptklage.

Von jeher wurde als das gewichtigste Argument für die relative Theorie geltend gemacht, daß nach

c. 7. §. 1. Cod. 7, 39. de praescriptione triginta vel quadraginta annorum (Justinus.)

Quamobrem jubemus hypothecarum persecutionem — non ultra quadraginta annos prorogari. — In actione scilicet personali iis custodiendis, quae prisca constitutionum sanxit justitia und

c. 2. cod. 8. 31. de luitione pignorum (Gordianus.)

Intelligere debes, vincula pignoris durare personali actione submota

auch nach Verjährung der persönlichen Klage die Pfandklage fortdauere; dies wäre unmöglich, schloß man, wenn nicht die verjährte Hauptschuld wenigstens als naturalis obligatio fortdauerte; und wirklich, so lange diese Schwierigkeit nicht überwunden war, konnte man die absolute Theorie nicht für ganz befestigt ansehen.

In der Geschichte unserer Controverse kann man daher zwei Perioden unterscheiden — die erste, in der man von Seite der absoluten Theorie den Obersatz in obigem Schluß leugnete, und eine zweite, in der man den Untersatz — die Forterxistenz der Pfandklage — wie man muß, zugiebt, aber gleichwohl die Folgernng leugnet, daß deßhalb die naturalis obligatio fortdauern müsse, resp. den Rückschluß, daß sich jene Fortdauer der Pfandklage nur aus der Fortdauer der naturalis obligatio erkären lasse. Epoche machend ist hier die Schrift von Büchel, worin dieser dargethan, daß der Grund der Fortdauer der Pfandklage nicht die Fortdauer einer naturalis obligatio

[16]) a) für die relative Theorie Roßhirt p. 170. Göschen 464. Savigny 386. Thibaut Besitz p. 119. Franke 78. Puchta l. c. Arndts 452. Unterholzner Verjährung 310. Schuldverhältnisse 529.

b) für die absolute Theorie Buchholz 390. Löhr 83. Sintenis I. p. 303. Pfandrecht p. 579. Vangerow 265. Heimbach 457. Kierulph 214. Büchel 40—61.

sei, sondern der Wortlaut in der intentio der formula der actio Serviana, so daß umgekehrt nur um dieser Eigenthümlichkeit willen und nur in diesem einzigen Sinn eine Fortdauer der naturalis obligatio angenommen wurde: dagegen hat auch Niemand weiter Einwendungen erhoben als Savigny, dessen Gegengründe im Folgenden zu betrachten sind.

Was nun die vor Büchel von Seite der absoluten Theorie unternommenen Versuche, jene Schwierigkeit wegzuräumen, betrifft, so muß man zugeben, daß sie sämmtlich nicht gelungen sind. Denn wenn

A. ad c. 2. cit.

I. Donellus (Comment. ad h. t.) statt „durare" „non durare" lesen will, so ist dies Auskunftsmittel zwar höchst einfach, aber auch höchst willkürlich, durch keine Handschrift unterstützt und in Widerspruch mit c. 7. cit.

II. Cujacius[17]) bezieht die Stelle auf den in c. 1. eod. erwähnten Fall, wonach damit nur die Regel ausgedrückt wäre: „pignoris causa indivisa" und dies hält Mühlenbruch für die einzig richtige Auslegung, weil zu Zeiten Gordians noch die Klag=Verjährung nicht bestanden habe, was auch Löhr und Unterholzner anführen. Allein die actiones temporales verjährten auch damals schon und die allgemeine Fassung der Stelle verbietet eine so specielle Deutung.

III. Nicht richtig ist die Bemerkung (von Heimbach[18]),) die Stelle enthalte kein Wort von der Klagverjährung, denn actio submota ist ein hiefür gebräuchlicher Ausdruck: arg. c. 8, Cod. 8, 45.

IV. Ebenso wenig kann man (mit Löhr) die Stelle von einer von Anfang an nur als naturalis obligatio bestehenden obligatio erklären; arg. durare — submota actione.

V. Auch kann man nicht (mit Buchholz) annehmen, die Stelle spreche aus, daß im Falle der Gläubiger den Schuldner beerbt, nun die persönliche Klage, nicht auch das — bessere — Pfandrecht gegenüber andern — spätern — Pfandgläubigern erlösche: denn der ganz allgemeine Ausdruck läßt keine so complicirte Construction zu.

VI. Endlich wird die Schwierigkeit auch nicht durch die Erklärung von Sintenis beseitigt, die davon ausgeht, daß das

[17]) Observationes V. 32. III.
[18]) Ihm sind Viele gefolgt: so Mühlenbruch.

persönliche Schuldverhältniß und das dingliche durch die Verpfändung begründete auseinander gehalten werden müßten und daß daher auch nach der Verjährung der besitzende Pfandgläubiger sich müsse gegen die Reclamation des Pfandes durch exceptio schützen können. Denn ist, wie wir mit Sintenis behaupten, durch die Verjährung die obligatio auch als naturalis erloschen, so fällt nach bekannten Rechtsregeln auch die obligatio accessoria des Pfandes.

Aber wenn die Pfandschuld bezahlt wäre und der Schuldner die actio pignoraticia directa anstellte, hätte er nicht die replica solutionis gegen die exceptio pacti des Pfandgläubigers oder vielmehr müßte nicht letzterm diese exceptio sogar versagt werden? Und wenn der Schuldner bezahlt hat und das Pfand besitzt und nun der Pfandgläubiger die actio Serviana gegen ihn ausstellen wollte, hätte hier nicht der Schuldner die exceptio solutionis oder müßte vielmehr nicht die actio versagt werden und müßten vincula pignoris non durare? Ganz dasselbe aber muß gelten, wenn die exceptio temporis wie die exceptio solutionis die obligatio völlig zerstören soll.

B. ad c. 7 cit.

Auch diese Stelle kann weder

I. (mit Löhr) von dem Fall verstanden werden, daß die Pfandklage verjährt sei, nicht aber die Hauptklage: denn die Stelle spricht viel zu allgemein, um nur auf diesen seltenen Fall bezogen werden zu können, noch und zwar aus demselben Grunde

II. (mit Heimbach) in dem Sinne, daß für die actio hypothecaria aus dem Pfandrecht für eine naturalis obligatio eine vierzigjährige Frist laufen solle, noch kann man

III. (mit Donellus l. 16. c. 26 §. 8—10 und Comment. in Cod. in h. l. p. 372) an eine Schuldklage denken, deren Verjährung durch Ausstellung eines Schuldscheins unterbrochen worden, weil ja dadurch auch die Verjährung der Pfandklage wäre unterbrochen worden oder

IV. (mit Kierulph) dasselbe — jedoch unter ausdrücklicher Verwahrung gegen die Unterbrechung der Verjährung der Pfandklage — anzunehmen, ist ebenfalls unthunlich, weil alle diese Hilfsconstructionen durch den allgemeinen Ton der Stelle ausgeschlossen werden.

Vielmehr muß man einräumen, daß die Pfandklage die Hauptschuld um zehn Jahre überleben kann. Daß aber dies sich nicht aus der Fortdauer einer naturalis obligatio erklären läßt, hat Büchel p. 40—61 ausführlich und vortrefflich dargethan (vgl. auch Franke l. c). „Der Prätor hat die Pfandklage davon abhängig gemacht, daß die Forderung noch nicht durch Zahlung getilgt oder der Gläubiger sonst zufrieden gestellt sei, was auch in den Fällen angenommen wurde, wo es mit dem Willen des Gläubigers nicht zu dessen Befriedigung gekommen war. Daher mußte die Pfandklage überall fortbestehen, wo ohne Befriedigung des Gläubigers die Erlöschung der Forderung durch einen außer dem Willen des Gläubigers, also in rechtlicher Nothwendigkeit, liegenden Umstand herbeigeführt wurde:" (Worte Büchels) — also auch, wenn die Forderung durch Verjährung erloschen: quia suas conditiones habet hypothecaria actio, id est si soluta est pecunia aut satisfactum est, quibus cessantibus tenet fr. 13 §. 4 D. 20, 1, verum est enim, non esse solutam pecuniam (vgl. die nähere Ausführung des Princips und die Auslegung der zum Theil schwierigen Stellen bei Büchel) fr. 13. §. 1 D. 16, 1 quia verum est, convenisse de pignoribus nec pecuniam solutam esse.

Daher besteht nicht wegen der naturalis obligatio nach der Verjährung das Pfand fort, sondern umgekehrt wegen des Pfandes, das aus obigem Grunde fortbesteht, wird in dieser Hinsicht gewissermaßen eine Fortexistenz einer naturalis obligatio angenommen und dieß wird geradezu in den Quellen gesagt, „remanet ergo propter pignus naturalis obligatio" fr. 59 pr. D. 36, 1.

Dagegen hat nun Savigny eingewandt:

„Nur, wenn es gelte, die aequitas gegen das jus civile zu schützen, werde jenes subtile Verfahren angewendet, aus den Buchstaben des jus civile heraus zu argumentiren, um den außerordentlichen Schutz durch restitutio entbehrlich zu machen. Diese Art Nothwehr werde angewendet gegen die confusio, das SC. Vellejanum, endlich wenn, der Pfandschuldner einen Gläubiger zum Erben eingesetzt und beauftragt habe, die ganze Erbschaft als Fideicommiß einem Dritten zu restituiren. Bei der Verjährung aber behaupte die absolute Theorie die Erlöschung der naturalis obligatio im Interesse der aequitas selbst und hier wäre es dann natürlich gewesen, dieser aequitas freien Lauf zu lassen und der gänzlichen

Aufhebung der Schuld und des Pfandrechts nicht durch Buchstabeninterpretation in den Weg zu treten."

Dieser Einwurf scheint zwar gewichtig, ist es aber bei näherer Untersuchung gewiß nicht. Denn

1) fr. 13 cit. spricht ganz allgemein aus, ohne Rücksicht auf aequitas, suas conditones habet hypothecaria actio, quibus cessantibus tenet. Wäre nun nur die Umgehung des Gesetzes aus Billigkeitsgründen die ratio obiger Entscheidung, so könnte man doch nicht umgekehrt sagen, daß nur die Natur, die conditiones dieses Gesetzes, das ja umgangen werden soll, der Grund der Entscheidung sei.
2) Der Ausdruck: remanet propter pignus naturalis obligatio ist grammatisch nur so zu verstehen: es bleibt eine naturalis obligatio, weil ein pignus bleibt: unmöglich kann dies, wie Savigny will, bedeuten, wegen der naturalis obligatio bestehe das pignus fort, da ja ohne obligatio kein pignus bestehen könne, dann müßte es ja heißen: remanet pignus propter naturalem obligationem.
3) Bliebe nach der Verjährung eine nat. oblig., so wäre es doch verkehrt, wenn die römischen Juristen höchst subtil aus dem Wortlaut des Edicts hätten das Pfand erklären wollen, während doch der wahre Grund, — Fortdauer der nat. obl. — ganz hell vor Augen gelegen wäre.
4) Endlich, wenn auch nur der Schutz der aequitas der Grund jener subtilen Argumentation in den citirten Stellen gewesen wäre, so ist daraus nicht zu folgern, daß gegen die Verjährung, die selbst die aequitas schützt, jene Argumentation unzulässig gewesen wäre, sondern es ist zu erwägen:
   a) daß zwar die römischen Juristen aus Gründen der aequitas wohl das alte Civilrecht der XII Tafeln umgangen haben, daß aber die actio Serviana dem prätorischen Recht, dem Edict angehört, welches selbst die aequitas vertritt. Nun ist zwar auch die Verjährung im Interesse der aequitas eingeführt, allein schon daraus, daß bis in's 5. Jahrhundert nach Christus die Unverjährbarkeit der Klagen die Regel, die Verjährbarkeit die Ausnahme war, sehen wir, daß das römische Rechtsgefühl durchaus nicht so un=

bedingten Ernst machte mit der aequitas, welche in dem Gedanken der Verjährung liegt: und daraus erklärt sich vollständig, daß sie dies prätorische Institut nicht absolut der ebenfalls prätorischen actio Serviana gegenüber durchgeführt haben.

b) Was das spätere Recht betrifft, so wird ausdrücklich unterschieden zwischen der Verjährung der Pfandklage gegenüber dem Pfandschuldner selbst (und dessen Erben) einerseits und gegenüber einem Dritten anderseits: gegen Dritte verjährt sie mit der Hauptklage in 30 Jahren: hier wird also die aequitas der Verjährung durchgeführt. Die Fälle, in welchen die Pfandklage die Hauptklage um zehn Jahre überlebt, sind nun gerade solche, wo es unbillig wäre, einseitig nur der aequitas der Verjährung zu folgen: der Pfandschuldner selbst und der dessen Person fortsetzende Erbe soll erst 10 Jahre später von den Folgen seiner eigenen Handlung frei werden: denn das Gegentheil, daß er wie jeder Dritte, der von der Verpfändung keinen Vortheil hatte, behandelt werden sollte, wäregegen dieaequitas.

Wir sehen also, wo die absolute Wirkung der Verjährung ausnahmsweise nicht eintritt, da ist diese Ausnahme nicht eine mangelhafte Durchführung der aequitas, sondern vielmehr summa aequitas.

So scheint der Gedanke Büchels nach allen Seiten gegen den Angriff Savigny's vertheidigt werden zu können und das Haupt-Argument für die relative Theorie ist und bleibt entkräftet.

II. Aus der Analogie der dinglichen Klagen.[19])

Da nach der richtigen Fassung auch die absolute Theorie zugiebt, daß bei Verjährung der dinglichen Klagen das Recht an sich fortdauert (siehe die Einleitung), so hat die relative Theorie darauf einen Schluß der Analogie für die Forterxistenz einer naturalis obligatio bauen wollen.

Allein dingliche und persönliche Klagen sind toto coelo verschieden, so daß diese Unterscheidung die summa divisio,

---

[19]) a) Für die relative Theorie Puchta l. c. Sav. 380.
b) Für die absolute Theorie Vangerow 263. Büchel 6, 33.

der Hauptunterschied, genannt wird, der überhaupt unter Rechten und Klagen besteht.

Bei dinglichen Rechten ist die Hauptsache die durch dauernden Besitz und Genuß jedem Dritten gegenüber ausschließlich geübte Herrschaft, die Klage nur eine subsidiäre Sicherung, ein Schutz gegenüber der Verletzung; da wäre es nun freilich verkehrt, ja unmöglich, mit der Erlöschung dieses Schutzmittels gegenüber Einem Verletzer auch das davon unabhängige Recht gegenüber allen Andern erlöschen zu lassen! Dagegen bei persönlichen Rechten ist die Klage unzertrennlich vom Hauptinhalt des Rechts „obligatio est jus aliquem agendo compellendi ut faciat", weßhalb actio und obligatio so oft synonym gebraucht werden. (Siehe Abschn. I. u. II.) Bei obligatio besteht überhaupt nur Ein Gegner, bei dinglichen Rechten aber kann neben dem unrechtmäßigen Besitzer noch jeder andere das Recht verletzen; wie also bei dinglichen Klagen dem unrechten Besitzer gegenüber, so muß bei obligatio gegenüber dem Gläubiger die ganze Geltendmachung des Rechts erlöschen. Daß bei dinglichen Rechten das Recht fortbesteht und gegen Andere sowie gegen den Besitzer selbst, falls er den Besitz wieder verloren, vom Berechtigten geltend gemacht werden kann, erklärt sich aus der Natur der dinglichen Rechte, ist aber unanwendbar auf Obligationen, weil hier nicht von einem Besitzrecht des Obligatus, wodurch der Gläubiger wieder sein Recht gewönne, und ebensowenig von andern Gegnern außer dem debitor die Rede sein kann.

Von diesem Gesichtspunkt aus erledigt sich auch der Einwand, daß

III. Die Verjährung überhaupt nur auf die Klage gerichtet sei, nicht auf das Recht,[20])

welchen die ältern Vertheidiger der relativen Theorie erhoben, die neuern aber selbst aufgegeben haben; denn es ist klar, daß bei Obligationen diese Unterscheidungen von Klage und Recht unzuläßig ist, da ihre Sele die Klage ist. Auch hat Kierulph jener Ansicht mit Recht entgegnet, daß nach ihrer Consequenz gar keine exceptio auch die naturalis obligatio zerstören könne: denn jede exceptio geht zunächst nur auf das Recht

---

20) a) Für die relative Theorie Weber p. 54. Puchta l. c.
b) Für die absolute Theorie Savigny l. c. Kierulph l. c.

der Klage. Auch kann man sich nicht auf den Ausdruck praescriptio temporis berufen: denn dieser wird von Justinian sogar von der usucapio gebraucht, welche doch gewiß Klage und Recht zerstört.

IV. Aus dem Grundsatz, daß Einreden nicht verjähren.[21])

Auch dieses Beweismittel hat Savigny fallen lassen: denn die ratio jenes Satzes fr. 5, §. 6, D. 44, 4 cum actor quidem in sua potestate habeat quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem, quando conveniatur, gilt offenbar bloß von dem Fall, daß der Berechtigte nur eine exceptio hat, nicht aber, wie bei der Klagverjährung, eine actio und eine exceptio, denn hier habet in potestate, quando utatur suo jure; aus demselben Grund fällt auch der Einwand, daß da naturales obligationes

V. nicht verjähren, wer anfangs eine civilis obligatio gehabt, nicht schlimmer daran sein dürfe:[22])

denn er braucht ja nur zu klagen, um dies zu verhindern. Obiges Argument auf einen Fall des Erbrechts angewandt würde lauten: Der Testamentserbe A schlägt aus, so daß die Intestaterben B und C eintreten: wenn nun B stirbt, so muß nicht nur C Accrescenzrecht haben, sondern auch A, denn er darf nicht schlimmer daran sein, als C, der ja von Anfang gar kein Klagrecht auf die Erbschaft hatte. Dagegen hat Savigny

VI. ein Argument aus der Natur der exceptio temporis als einer exceptio civilis aufgestellt.[23])

Er unterscheidet nämlich exceptiones ex jure gentium, welche im Interesse der aequitas wirken und stets auch die obligatio naturalis zerstören, — so die exceptio pacti, doli, jurisjurandi — und exceptiones ex jure civili, welche stets eine obligatio naturalis übrig ließen, — so die exceptio

---

21) a) Für die relative Theorie Puchta. Göschen l. c.
b) Für die absolute Theorie Vangerow 265. Büchel. 8.

22) a) Für die relative Theorie Göschen l. c. Savigny 380.
b) Für die absolute Theorie Vangerow 265.

23) a) Für die relative Theorie Savigny 378.
b) Für die absolute Theorie Sintenis I. 303. Vangerow 264.

SC. Macedoniani, rei judicatae, als Retorsion wegen jus iniquum, exceptio ex beneficio competentiae, Prozeßverjährung — da nun auch die praescriptio temporis nur eine exceptio juris civilis sei, so könne auch sie nur die civilis obligatio aufheben.

Allein in diesem Schluß ist gewiß der Untersatz nicht richtig und der Obersatz — irrig. Denn was

I. jene Eintheilung der Exceptionen betrifft und die darauf gebaute Regel, so beschränken sich die Beispiele jener sogenannten exceptiones civiles auf drei (SC. Macedonianum, Retorsion, Proceßverjährung): denn

1) die von Savigny angeführte exceptio rei judicatae läßt nach der richtigen Ansicht keine naturalis obligatio übrig,
2) die exceptio ex beneficio competentiae ist ihrem Begriff nach keine Einrede gegen die Obligation, sondern gegen die Vollstreckung und kann daher gar nicht hieher zählen; sie zerstört die obligatio gar nicht, also auch nicht die naturalis obligatio, sondern sie suspendirt und modificirt die Unbedingtheit der Vollstreckung.

Drei Schwalben machen aber keinen Sommer und drei Beispiele machen keine Theorie: um so weniger als denselben ebensoviele Ausnahmen entgegenstehen würden, die exceptio legis Cinciae (Vaticana fragmenta §. 266) die exceptio SC. Vellejani und die exceptio rei judicatae, welche, obwohl sie exceptiones civiles im Sinne Savigny's sind, doch auch die naturalis obligatio aufheben.

II. Aber auch das ist nicht richtig, daß die exceptio temporis eine exceptio ex jure civili sei. Denn bei der Unterscheidung, ob ein Institut dem jus civile oder ob es dem jus gentium angehöre, kann es nicht darauf ankommen, ob es im jus civile anerkannt sei oder nicht, sondern auf die interna ratio desselben. Ist das Motiv jene aequitas, jene naturalis ratio, welche in den Quellen ausdrücklich als das Wesen des jus gentium bezeichnet wird, dann ist die exceptio eine exceptio juris gentium und daß sie im jus civile auch anerkannt ist, kann ihr diesen Charakter nicht nehmen; dagegen solche Institute, die auf dem rigor juris romani, auf dem formalen Charakter des ältern Rechts namentlich beruhen und die daraus abgeleiteten Rechtsmittel, die gehören dem jus civile an.

Dieser Ursprung allein entscheidet aber nicht über die

Wirkung der Einrede. Es gibt auf dem jus civile beruhende, welche die naturalis obligatio aufheben (exceptio legis Cinciae) und solche, die sie bestehen lassen (exceptio SC. Macedoniani) und umgekehrt gibt es exceptiones ex jure gentium, welche die obligatio naturalis zerstören (exceptio doli) und solche, die sie bestehen lassen (exceptio ex beneficio competentiae). Das Kriterium über die Wirkung sind oft bestimmte positive, historische Gründe, meistens aber der Zweck und Sinn der exceptio; so zerstören die exceptiones rei judicatae und praescriptio temporis gewiß die naturalis obligatio, weil sonst der Zweck — Herstellung des Rechtsfriedens — vereitelt würde. Endlich

VII. aus der Analogie der Proceßverjährung

kann man nicht auf die Wirkung der Klagverjährung schließen, wie Savigny behauptet, weil die Proceßverjährung ihrem Begriff nach nur den Frieden herstellen will bezüglich der Klage. Es wäre bei der Proceßverjährung wie bei der Verjährung der dinglichen Klagen wider den Begriff, ihnen die stärkere Wirkung beizulegen. Dagegen bietet die exceptio rei judicatae eine Analogie für die Klagverjährung: jene will wie diese den Rechtsfrieden des Bestehenden schützen und da sie, nach der zwar noch bestrittenen, aber immer mehr siegenden richtigen Ansicht, absolut wirkt, muß es auch die Klagverjährung, die den gleichen Zweck hat.

V. Abschnitt.

Die indirecten Beweise für die absolute Theorie.

I. Argument aus dem Begriff der praescriptio temporis als einer exceptio perpetua.[24])

Löhr, welchem fast alle Vertheidiger der absoluten Theorie gefolgt sind, beruft sich einfach und gewiß mit Recht darauf, daß diejenige obligatio, welcher eine exceptio perpetua entgegen stehe, in den Quellen bekanntermaßen als inanis, quasi nulla bezeichnet wird, so daß sie weder zur compensatio, noch zu irgend einer exceptio, noch zu Grund-

[24]) a) Für die relative Theorie Guyet 65. Roßhirt 165.
b) Für die absolute Theorie Löhr 72. Vermehren 323.

lage einer obligatio accessoria gebraucht werden und die irrthümliche Zahlung einer solchen condicirt werden kann, kurz ne naturalis quidem remanet obligatio.

Dies müsse denn auch von der exceptio temporis gelten, die anerkanntermaßen eine exceptio perpetua sei. Diesem bündigen Schluß hat die relative Theorie auf doppelte Art zu begegnen gesucht:

I. Die Aeltern und noch Guyet haben erwidert, daß dieser Grundsatz nur von solchen exceptiones perpetuae gelte, welche auf das Recht selbst gingen, nicht nur auf die Klage, wie die exceptio temporis — Dieser Einwurf ist bereits im vorigen Abschnitt widerlegt.

II. Die meisten Neuern haben dagegen eine distinctio in's Feld geführt. Nach fr. 19 D. 12, 6. fr. 40 pr. eod. fr. 9 §. 4. D. 14, 6 müsse man nämlich unterscheiden zwischen exceptiones in favorem debitoris introductae — und nur diese zerstörten die obligatio auch als naturalis — und in odium creditoris introductae — diese ließen eine naturalis obligatio bestehen. Da nun auch die exceptio temporis in odium creditoris eingeführt sei, könne sie die naturalis obligatio nicht aufheben.

Diesem Argument kann man aber wieder entgegnen, daß sein Obersatz ebenso falsch sei wie sein Untersatz. Es ist nämlich

1) nicht wahr, daß jene distinctio das durchgreifende Criterium für die Wirkung aller Einreden bilde, und es ist
2) nicht wahr, daß die exc. temp. in odium creditoris eingeführt sei, sie ist viel eher in favorem debitoris eingeführt und spräche also obige Regel richtig, so spräche sie für uns, nicht für die Gegner. Nehmen wir einstweilen

I. die Regel an, so haben wir zu beweisen, daß die exc. temp. nicht in odium creditoris, sondern in favorem debitoris eingeführt sei. Diesen Beweis haben nun alle bisherigen Anhänger der absoluten Theorie bereits vollständig geliefert, indem sie nachweisen, daß wirklich die Quellen bei der Verjährung den Schutz des Schuldners gegen Klagen und andere Chicanen bezwecken, denen gegenüber er seine Beweise nicht mehr bestellen kann. Daß dabei darauf Rücksicht genommen wird, daß der Gläubiger als deses und negligens sich über

solchen Schutz des Schuldners auch gar nicht beklagen darf, sondern seine eigne Saumsal anklagen muß, ist natürlich; aber dies ist nicht die ratio ihrer Einführung, sondern nur ein Umstand, der die um des Schuldners willen Eingeführte auch gegenüber dem Gläubiger rechtfertigt. Daß dem so sei, ergiebt die einfache Vergleichung der von den Gegnern und der von der absoluten Theorie angeführten Stellen: in keinem von den für die relative Theorie angeführten Ausdrücken ist gesagt, daß die Verjährung zur Strafe des Gläubigers eingeführt sei, sondern nur, daß dieser sich nicht beschweren könne, ihm geschehe Unrecht. Dagegen ist in einer Reihe von Stellen gesagt, daß Schutz des Schuldners und des Rechtsfriedens Zweck der Einführung der Verjährung gewesen sei. (Vgl. pr. Inst. 2, 6 de usuc. „Ne rerum dominia in incerto essent c. 4. cod. de praescr.“ omnes nocendi quibus libet modis artes omnibus resecantes — si quis sit contractus, si qua sit actio-sopiatur c. ultima cod. de fundis patrim. 11, 61. „nullam vel molestiam aut quamlibet formidare inquietudinem — pro certo habeant, suum esse — ut omnibus ad excludendam omnem quolibet modo movendam quaestionem - exceptio possit sufficere. Ferner cod 4. cod. 7, 39.“ plenissima munitione securus. c. 6. cod. c. 8. §. 1. „eodem praedictum auxilium — ut simili uti possit praesidio“ mit Nov. 111. praef. Dagegen sagen die von den Gegnern angeführten Ausdrücke nichts c. un. Cod. Th. 4, 14. „ne qua otioso nimis ac desidi querimonia relinquatur c. 2. Cod. 7, 40.“ ut-sit aliqua inter desides et vigilantes differentia c. 3 C. 7, 40. „contra desides homines et sui juris contemtores.“ Dafür spricht denn auch die ganze Geschichte der Verjährung, die Ausdrücke Cicero's (pro Caecina c. 26. s. f. „usucapio fundi-hoc est finis periculi atque litium), der römischen Juristen über die usucapio fr. 5. D. 41, 10. pro suo:“ ut aliquis litium finis esset. fr. 2. pr. D. 39. 3. de aqua et aqua pluvia: „minuendarum litium causa.“ (Vgl. Gajus Comment. II. §. 4. fr. 1. D. de usurp. 41, 3) und Valentinian III. über die Klagverjährung (t. 27. nov. 1. pr. §. 4. t. 35. nov. 1. §. 13. §. 14.) Dafür spricht — außer vielen andern Gründen bei

Büchel und Vermehren — daß es verkehrt wäre, den Gläubiger für etwas zu strafen, was er thun darf (nemo invitus ad agendum compellatur): er darf ja auf das Klagerecht verzichten.[25])

Dafür entscheidet endlich die rechtsphilosophische Bedeutung der Verjährung, wie sie in der Einleitung entwickelt ist, welche zwar im Conflict mit den Quellen diesen nachsteht, aber, im Einklang mit ihnen, deren Gründe und unsere Auffassung bekräftigt. — Spricht also obige Regel wahr, so spricht sie für uns und wir geben mit ihr ein Argument auf.

II. Dies müssen wir aber thun nach der Deduction von Savigny (Vergl. auch Arndts l. c.) Denn einmal giebt es exceptiones in odium creditoris, welche gleichwohl absolut wirken — exeptio doli, metus — anderseits exceptiones in favorem rei, die doch nur relativ wirken — die Proceßverjährung. — Man muß daher annehmen, daß die drei Juristen, welche die Regel aussprechen, sie nur aus den beiden Hauptfällen abstrahirten, die ihnen vorschwebten, der exceptio SC. Macedoniani und Vellejani: um so mehr als in zwei von den drei Stellen und zwar gerade in den ausführlichen Fassungen direct von diesen beiden SC. gesprochen wird: die dritte losgerissene Stelle stand wohl in gleichem Zusammenhang.

Daher bleibt es bei unserm Grundsatz: die exceptio temporis wirkt absolut, weil sie eine exceptio perpetua und eine besondere Ausnahme für sie nicht nachzuweisen ist.

II. Aus dem Begriff und Zweck der Verjährung.[26])

Der letzte und allerentscheidendste Grund für die absolute Theorie liegt aber im Zweck der Verjährung selbst, welcher durch die Ansicht der relativen Theorie fast vereitelt wird.

Es wird heutzutage zugegeben: Zweck der Verjährung ist nicht Bestrafung des Gläubigers, sondern Erhaltung des Rechtsfriedens: dafür spricht Dogmatik, Geschichte,

---

[25]) Freilich darf man nicht in diesem Verzicht die ratio praescriptionis sehen, wie Vasquius l. c. p. 444 denn: „nolenti quoque praescribitur."

[26]) a) Für die relative Theorie: Savigny 380. 403. Weber Beiträge Puchta Ger. Kl. l. c. Donellus l. c.
b) Für die absolute Theorie: Wernher, Leyser, Mevius, Titius, Lauterbach, Mollenbeck 2c. Unterholzner Schuldverhältnisse 310. Mühlenbruch l. c. Arndts l. c. Sint. Jahrbücher 259. 266. Vermehren 351.

Philosophie. Wenn man nun aber zuläßt, daß die für eine verjährte Schuld eingegangene Bürgschaft den Bürgen und also mittelbar den Schuldner noch immer oder aufs Neue binde, daß der Schuldner die irrthümliche Zahlung einer verjährten Schuld nicht condiciren könne, kann man doch diesen Zustand fortwährender Angst und Unruhe und Haftung keinen Rechtsfrieden nennen. Völlig zweckwidrig aber wird die relative Theorie, wenn sie auch die Gegenrechnung einer verjährten Forderung gegen eine unverjährte zuläßt. Wenn A dem B 100 schuldet, so ist sein Vermögen um diese 100 kleiner, das des B um diese 100 größer als es ohne diese Schuld wäre: da laufen 30 Jahre ab: die Schuld ist verjährt: dadurch wird das Vermögen des A um 100 größer, er gewinnnt diese 100, das des B um 100 kleiner, sie haben aufgehört ihm zu gehören, A hat ein jus quaesitum darauf, daß diese 100 fl. nicht mehr als passiva für ihn gelten. Da erwirbt A eine Forderung von 100 gegen B: wenn nun B die verjährten 100 compensiren kann, was geschieht? Er kann einen Vermögenstheil, den er längst verloren, behandeln als hätte er ihn noch und dem A wird hinterher ein jus quaesitum wieder entzogen. Es ist ganz als ob der B dem A sagte: „Du hast 100 von mir zu fordern, dagegen compensire ich diesen leeren Geldsack. In diesem Sack waren früher 100: freilich habe ich die 100 aus dem Sack verloren, aber sie waren doch einmal darin und deshalb compensire ich mit Recht meinen leeren Sack gegen Deine volle Forderung."

Dies Argument ist so schlagend, daß die Mehrzahl der ältern Juristen zu einer Zeit, da unsere Controverse theoretisch noch gar nicht geboren war und im Princip noch gar nicht verhandelt wurde, doch schon die Gegenrechnung einer verjährten Forderung und damit im voraus die relative Theorie verworfen haben.[27]) Dies Argument hat auch später Viele der neuern Juristen theoretisch für die absolute Theorie bestimmt, obwohl das Argument aus der Fortdauer der Pfandklage noch stark für die relative Theorie sprach: seit aber dieses Bollwerk — das Einzig-Wichtige — durch Büchel gefallen und durch Savigny wohl nicht wieder aufgerichtet ist, muß das Argumentum ad absurdum aus der Gegenrechnung wol entscheiden.

---

[27]) So die Mehrzahl der Aelteren.

Zum Schlusse muß noch einer doppelten Mittelmeinung erwähnt werden, deren Würdigung nun nicht mehr schwer fallen kann. Nämlich

1) Donellus behauptet, daß alle Klagen, für welche durch das sie einführende Gesetz selbst schon eine Verjährungsfrist bestimmt worden, durch die Verjährung ipso jure erlöschen (so die prätorischen Klagen), dagegen die übrigen, für welche erst durch spätere Gesetze die Verjährung eingeführt worden, sollen ope exceptionis untergehen, und zwar gründet er diese Ansicht darauf, daß es bei den prätorischen Klagen heiße: „intra annum actionem dabo.“ Daraus folgt aber nicht, daß post annum actio ipso jure denegatur, denn auch die SC. Macedonium et Vellejanum, welche bekanntlich nur ope exceptionis wirken, drücken sich so aus: arg. „Neve in eas actio detur“ fr. 2, § 1, D. 16, 1. und „ne cui actio daretur“ fr. 1, D. 14, 6. Ueberdies mußte ja auch bei den prätorischen Klagen die „annua exceptio“ geltend gemacht werden, die Verjährung wirkte also nicht ipso jure.

2) Endlich haben Andere: Unterholzner, Mühlenbruch und Arndts in der Art einen Mittelweg eingeschlagen, daß sie zwar die Fortdauer einer naturalis obligatio annehmen, aber deren Compensabilität läugnen. Hiergegen ist zu erinnern:

   a) in den Quellen ist dieser Unterschied nicht begründet, vielmehr
   b) sprechen gegen diese Ansicht alle Gründe, welche auch gegen die relative Theorie sprechen (ausgenommen der Letztgenannte):
   c) ferner der allgemein anerkannte Grundsatz der Quellen, daß alle naturales obligationes compensirt werden können: eine inkompensable naturalis obligatio ist eine contradictio in adjecto,
   d) da also nur praktische Angemessenheit Grund jener Ansicht ist, so ist es inconsequent, nicht diese practische Angemessenheit durchaus und überall zu befolgen und daher sowie die Compensation so auch die Bürgschaft 2c. bezüglich der verjährten Forderung auszuschließen und die condictio indebiti zu-

zulassen, d. h. mit andern Worten sich der absoluten Theorie anzuschließen.[28])

Zum deutschen Pfandrecht.[1])

Diese Abhandlung, welche eine Reihe von praktisch ebenso als theoretisch interessanten Rechtsfragen bezüglich der Wirkungen gleichmäßiger Hypothekisirung einer Forderung auf mehreren Liegenschaften des Schuldners in sehr gründlicher Weise erörtert, ist eine von den Arbeiten, welche in unserer heutigen Rechtswissenschaft gewiß am lebendigsten gefordert werden. — Bei der Fülle des Materials, welche die Rechtsgeschichte darbietet, bei der drängenden Masse von praktischen Fragen, welche das gegenwärtige Rechtsleben in seinem Uebergang aus der Zeit des Uebergewichts des römischen Rechts in eine neue von deutschen Rechtsbegriffen, von modernen Rechtsverhältnissen beherrschte Periode angeregt hat, bei dem Bevorstehen vollends einer Codificatien unseres Civilrechts, ist das Princip der Arbeitstheilung das allein heilbringende. Der Wissenschaft und dem Leben wird kaum mehr gedient durch die unendliche Production von Compendien des deutschen und römischen Gesammtprivatrechts, von Büchern, die zum größten Theil den alten gleichen Inhalt und nur etwa im System oder in einzelnen Streitfragen eine unterscheidende Selbstständigkeit haben; gefördert wird die historische wie die dogmatische Rechtskunde heutzutage weit mehr durch Monographien, welche einzelne, der Bearbeitung würdige

[28]) Ich habe diese meine Inauguraldissertation aus dem Jahre 1855 hier aufgenommen, nicht, weil ich sonderliche Weisheit darin fände, sondern weil sie, längst vergriffen, fast alle Jahre wieder verlangt wird, gewiß nicht wegen ihrer Vortrefflichkeit, sondern weil die Frage noch heute bestritten ist. Auf Verfolgung der seit bald dreißig Jahren nachgewachsenen Literatur konnte ich mich nicht einlassen.

[1]) Zur Lehre von den Verband-Hypotheken der deutschen Rechte. Mit besonderer Berücksichtigung der Baierischen Gesetzgebung; von Heinrich Dürrschmidt.

Gegenstände in so abschließender Weise behandeln, daß man in Zukunft auf dieser Grundlage weiter bauen und diesen Theil des Rechtssystems als ausgeführt betrachten kann.

Die vorliegende Monographie verdient nun das Lob, die Wissenschaft in diesem Sinne zu fördern, indem sie mit gründlicher Kenntniß des betreffenden Rechtsgebiets und gediegener juristischer Denkweise klares Verständniß der einschlägigen Creditverhältnisse verbindet, und daher die vielen in dieser Lehre weder von der Gesetzgebung und der Praxis noch von der Wissenschaft gelösten Zweifel in einer Weise zur Entscheidung bringt, welche nicht minder der theoretischen Folgerichtigkeit als dem praktischen Bedürfniß entspricht.

Das Rechtsverhältniß, welches die Abhandlung betrachtet und anstatt mit den bisher gebräuchlichen Namen: „General, solidarische, Correal, Gesammt, oder Simultanhypothek" mit der passenderen Bezeichnung: Verbandhypothek benennt, — besteht darin, daß ein und dieselbe Forderung auf mehreren Gütern des Schuldners in der Art eingetragen ist, daß jedes einzelne Gut vollständig für die ganze Forderung in Anspruch genommen werden kann, aber nach einmaliger Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlöse des einen Pfandgutes die übrigen Güter von der Zahlung frei werden.

Die interessantesten der hiebei auftauchenden Fragen, deren Erörterung den Hauptinhalt der Abhandlung bildet, sind nun folgende.

Vor allem fragt es sich, ob nicht das Wahlrecht des Verbandhypothekgläubigers bezüglich der Pfandobjecte, aus deren Erlös er seine Befriedigung zu suchen hat, zu Gunsten der Nachhypothekengläubiger zu beschränken sei, da ihnen allerdings die unbeschränkte Ausübung dieses Wahlrechts unter Umständen großen Nachtheil bringen kann, und zwar ohne Vortheil für den Verband-Hypothekengläubiger. In nachstehendem Beispiele:

	Güter:	I.	II.	III.	
	Erlöse:	1000.	1000.	2000.	
Einträge	A. 1879.	1000.	1000.	1000.	Verband-Hypothek.
„	B. 1880.	500.			

kann der Verbandhypothekgläubiger ebensowohl das Gut I. wie das Gut II. zu seiner Befriedigung angreifen; wählt er nun das Gut I., so erleidet der Nachhypothekengläubiger B.

den Verlust seiner Pfandsicherung: denn das Gut I. geht vollständig an A über, und auf den Güttern II. und III. ist B. nicht eingetragen. Wählt dagegen A. zu seiner Befriedigung das Gut II., welches ja ebenfalls vollständig zur Deckung seiner Forderung ausreicht, so bleibt dem B. seine Sicherung auf dem Gute I. unangetastet.

Billigkeitsrücksichten, zusammengefaßt in dem alten, aber gewiß unrichtigen Satz: „quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id potes compelli“ haben nun einen Theil der Gesetzgebung und der Doctrin dahin geführt, den Verbandhypothekengläubiger in seinem Wahlrecht bezüglich der ihm verpfändeten Objecte insofern zu beschränken, als sie ihn anhalten, in den geschilderten Fällen das von Nachhypotheken freie Pfand, wenn es zu seiner Deckung ausreicht, zu wählen, um auf diese Weise die Nachhypothekengläubiger vor dem Verlust ihrer Sichernng zu schützen.

Dieser Ansicht gegenüber führt nun die Abhandlung in gesunder juristischer Denkweise aus, wie solche Beschränkung eines wohlerworbenen Wahlrechts aus bloßen Billigkeitsgründen einerseits eine offenbar ungerechte, gegen alle Begriffe der obligatio und des Pfandrechts verstoßende und anderseits nicht einmal zweckmäßige, weil den Credit des Hypothekenwesens erschütternde Inconsequenz sei. — Es ist der überzeugenden Beweisführung der Abhandlung nur noch etwa die Bemerkung beizufügen, daß die Beschränkung des Wahlrechts ganz mit Unrecht sich auf die Billigkeit beruft, da ja der Nachhypothekengläubiger vermöge der Oeffentlichkeit des Hypotheken-Buches recht wohl wußte, daß ihm eine Verbandhypothek vorausgehe und gleichwohl sich für genügend gesichert erachtete: volenti non fit injuria.

Wenn nun aber das Wahlrecht des Verbandhypothekengläubigers nicht beschränkt werden darf, was wird die Folge der Verbandhypothek für das verpfändete Gut oder vielmehr dessen Eigenthümer sein? Eine ganz unverhältnißmäßige Schwächung des Credits! Denn jeder späterkommende Capitalist wird sich weislich hüten, sein Capital auf einem der Güter anzulegen, über welche sich der gefährliche Nexus einer Verbandhypothek erstreckt: in dem obigen Beispiel also wird der Eigenthümer der Güter I. II. und III., während er ohne die Verbandhypothek eine Creditkraft von 4000 zur Disposition hätte, wegen der Verbandhypothek, welche

ihm doch nur 1000 Capital gewährt hat, kein weiteres Capital auftreiben könne.

Um nun dieser Zerstörung des Credits der Grundeigenthümer durch die Verbandhypotheken vorzubeugen, ohne doch das Wahlrecht des Verbandhypothekengläubigers zu beschränken — eine Maßregel, welche ebensosehr selbst wieder den Credit schwächen würde — muß die Gesetzgebung auf andere Weise die verlustbedrohten Nachhypothekengläubiger zu schützen suchen, und die Erörterung der hiezu gebotenen Mittel bildet den ferneren Hauptinhalt der Abhandlung.

Untrennbar von dieser Frage ist die weitere Streitfrage über die Art und Weise, in welcher die Befriedigung der vorhergehenden Verbandhypothek auf jedem der einzelnen Pfandgüter zu vollziehen ist, über das Princip und die Berechnungsweise, wonach die einzelnen Güter zur Deckung der Verbandhypothek beizutragen haben: auch in dieser Hinsicht — es stehen sich über ein halbes Dutzend von widerstreitenden und zum Theil höchst complicirten Berechnungsweisen gegenüber — erscheint die Ausführung der vorliegenden Abhandlung als die zugleich richtigste und einfachste. Da nämlich die Verbandhypothek nichts anderes ist, als die gleichmäßige Belastung mehrerer selbstständiger Objekte mit der Verpflichtung, die auf allen gleich groß eingetragene Forderung einmal zu decken, so wird offenbar der Antheil jedes einzelnen Gutes an der Gesammtlast durch die Zahl der belasteten Güter bestimmt. Reicht nun der Erlös eines einzelnen Gutes nicht aus, den ihn treffenden Antheil zu decken, so wird der Ausfall dieses Antheils gleichmäßig an die andern Güter vertheilt, d. h. der Beitrag derselben wächst für jedes einzelne um einen Quotienten, dessen Dividende der Ausfall, dessen Divisor die Summe der (deckungsfähigen) Güter ist; und in dieser Vertheilung des Ausfalls auf die deckungsfähigen Güter wird so lange fortgefahren, bis die ganze Forderung gedeckt erscheint, was jedesfalls immer möglich ist, da ja der Gesammtwerth aller Güter jedesfalls die Gesammtforderung deckt.

Auf Grund dieser Vertheilungsmaxime baut die Abhandlung die Sicherheit der Nachhypothekgläubiger auf, indem sie ihnen auf dem gesetzgeberischen Standpunct das wichtige und billige Recht einräumt, im Fall einer Verlustgefahr Eintragung ihrer Nachhypotheken auf den von der Verbandhypothek ergriffenen Gütern zu verlangen oder doch

Ersatz aus dem Erlöse der von der Verbandhypothek nicht ergriffenen Güter zu fordern. Es soll nämlich immer berechnet werden, wie viel nach der obigen Maxime jedes einzelne Gut zu der Verbandhypothek beizutragen hätte, und wenn nun durch die Wahl des Verbandhypothekgläubigers, welche dabei ganz unbeschränkt bleibt, ein Gut, auf welchem Nachhypothekengläubiger eingetragen sind, über das Maß jener Berechnung hinaus beschwert wird, so dürfen die dadurch verkürzten Nachhypothekgläubiger Ersatz aus dem Erlöse der übrigen dem Verbandhypothekgläubiger zu Gebote stehenden, aber von ihm nicht beanspruchten Erlöstheile verlangen. Interessant ist zumal noch die Erörterung des Verhältnisses der Nachhypothekgläubiger unter einander, zum Schuldner und zum Vorgläubiger.

Zur Theorie und Gesetzgebung über eheliches Güterrecht.

Die nachstehenden Erörterungen können sich knüpfen an eine durchgängige Kritik der Schrift über diesen Gegenstand von Dr. Otto Freiherrn von Völderndorff, „Entwurf eines Gesetzes über das eheliche Güterrecht auf Grund der Baierischen Statutarrechte", Erlangen, welche die wichtigsten theoretischen Fragen und praktischen Aufgaben in diesem Rechtsgebiet zum Theil selbst behandelt, zum Theil wenigstens berührt und die Heranziehung der Uebergangenen nahe legt. Der Natur der Sache nach hat schon der Entwurf weder blos Baierisches Recht zum Ausgangspunct, noch blos für die particulare Rechtsbildung Bedeutung. Die folgenden Bemerkungen werden sich nur auf dem Boden des gemeindeutschen Rechts bewegen.

Der Entwurf ruht auf einem umfassenden Studium der zahlreichen in Baiern geltenden particularen und statutaren

Rechte; er will ein Eherecht aufstellen, „das diese Verschiedenheiten beseitigt, ohne althergebrachte und mit dem Volksleben verwachsene Rechtsgewohnheiten zu schädigen," — eine Aufgabe, die offenbar in vielen Fällen unlösbar ist; denn das neue Gesetz kann unmöglich, ohne auf die bezweckte Rechtseinheit zu verzichten, auch nur die berechtigtsten und tiefstgewurzelten Sonderbildungen sämmtlich aufnehmen. Daneben hat der Entwurf auch die außerbaierischen Gesetze und die sechs Baierischen Entwürfe von 1808, 1811, 1814, 1825, 1832 und 1856 berücksichtigt.

Zur unerläßlichen Verständigung über unsere Terminologie schicken wir das folgende Schema voraus. Die zum Theil abweichende Ausdrucksweise des Entwurfs können wir aus inneren Gründen, wie sich zeigen wird, uns nicht aneignen.

Es gliedern sich uns die dermalen in Deutschland vorkommenden Güterrechts-Systeme folgendermaßen. Entweder gilt:

A. Römisches Recht: — System der Gütertrennung, Dotal-System.

I. Rein (Nr. 1) oder:

II. modificirt durch Deutsches Recht:

a. Dotalsystem im Allgemeinen, daneben Errungenschafts-Gemeinschaft (Nr. 2),

b. „ „ „ daneben Fahrnißgemeinschaft (Nr. 3),

c. „ „ „ daneben Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft (Nr. 4).

Oder:

B. Deutsches Recht.

I. System der Güterverbindung.

a. Rein (Nr. 5) oder

b. mit particulärer Gütergemeinschaft,

α) mit Errungenschafts- (Nr. 6) } Gemeinschaft.

β) „ Fahrniß- (Nr. 7) } Gemeinschaft.

γ) „ Errungenschafts- und Fahrniß- (Nr. 8) } Gemeinschaft.

Oder II. System der Gütergemeinschaft (=Gütereinheit)

a. allgemeine Gütergemeinschaft (Nr. 9),

b. particuläre

α) Errungenschafts- } Gemeinschaft. } daneben

β) Fahrniß- } Gemeinschaft. } daneben

γ) Errungenschafts- und Fahrniß- } Gemeinschaft. } daneben

a. Gütertrennung (Nr. 2, 3, 4)
oder
b. Güterverbindung[1]) (Nr. 6, 7, 8).

Dabei verstehen wir unter Gütertrennung: Unberührtheit von Eigenthum, Verwaltung und Fruchtgenuß der beiden Gatten an ihren Vermögensgruppen, abgesehen von dos und donatio propter nuptias; unter Güterverbindung: Unberührtheit des Eigenthums, aber Verwaltungsrecht und Fruchtmitgenuß des Mannes am Frauengut; unter Gütergemeinschaft: condominium der Gatten, Verwaltungsrecht und Fruchtmitgenuß des Mannes an dem Frauengut (der idealen Hälfte des gesammten Gutes).

Der Entwurf stellt nun (Allgemeine Motive S. 5), von geringeren Verschiedenheiten absehend, zwei Hauptsysteme einander entgegen:

1) das Verhältniß des gesonderten Vermögens,
2) das Verhältniß der allgemeinen Gütergemeinschaft;

unter 1) versteht er aber nicht etwa das Dotalsystem (Nr. 1 unseres Schemas), sondern Güterverbindung und zwar mit Gemeinschaft von Fahrniß und Errungenschaft (also Nr. 8 unseres Schemas).

Das reine Dotalsystem, bemerkt der Entwurf mit Recht, hat sich als gesetzliches nur sehr wenig erhalten.[2])

Viel häufiger findet sich das Dotalsystem verbunden mit particulärer Gemeinschaft und zwar am meisten mit der Errungenschaftsgemeinschaft (Nr. 2), eine Combination, mit deren Empfehlung im Entwurf S. 7 wir ganz einverstanden sind. Nur durfte derselbe hier noch nicht aus der Verwaltung des Mannes argumentiren, da er ja noch von der Gütertrennung, nicht Güterverbindung spricht. Ferner ist nicht zu billigen, um der praktisch häufig vorkommenden

---

[1]) Die daneben logisch noch denkbare Combination: Gütertrennung im Allgemeinen mit Güterverbindung im Besonderen (für Errungenschaft, Fahrniß oder beide) kommt, so weit ich sehe, praktisch in Deutschland nicht vor.

[2]) Es gilt in Baiern im Salzburger Provincialrecht, im Vorderösterreichischen Recht, im Oesterreichischen Gesetzbuch von 1811, in Memmingen und theilweise in Augsburg (wo aber für „Handwerker von der offenen Tasche", d. h. die einen offenen Laden führen, allgemeine Gütergemeinschaft gilt), in den Deutschherrlichen Orten Frankens (an der Tauber), endlich in den wenigen Städten primären gemeinen Rechts. Jedoch wird das reine Dotalsystem in zahlreichen Ehen der höheren Stände durch Vertrag vereinbart („verdingte Ehen").

Form Nr. 8 willen das reine Dotal-System (Nr. 1) und die Errungenschaftsgemeinschaft (als solche) als Ein System zu behandeln und aufzustellen; denn nicht blos sind beide systematisch zweierlei, es kann sich ja auch Errungenschaftsgemeinschaft mit anderen Formen, als gerade mit reinem Dotalsystem verbindeu, — z. B. die Formen Nr. 4 u. Nr. 6.

Ein richtiger und glücklicher Grundgedanke des Entwurfs ist dagegen, die Verbindung der Fahrnißgemeinschaft mit der Errungenschaftsgemeinschaft gesetzlich vorzuschreiben. die Errungenschafts- ohne Fahrniß-Gemeinschaft gesetzlich zu verbieten; es ist dies eine aus genauer Kenntniß der Praxis geschöpfte und ersprießlich verwerthete Einsicht: „damit nicht fernerhin jene Frivolitäten und schmählichen Interventionsprocesse vorkommen, welche jetzt zum Nachtheile der Gläubiger und zum Hohne der Justiz unsere Gerichtshöfe erdrücken" — S. 8; es wird nämlich allzuhäufig, nachdem die gesammte Fahrhabe die Creditanforderung des Ehemannes unterstützen helfen mußte, gegen die Execution die Errungenschaftseigenschaft werthvoller Stücke bestritten und der Beweis der Einbringung in frivolster Weise durch bedenkliche Erfüllungseide, Zeugeneide, zurückgeschobene Haupteide geführt. Der Vorschlag ist, mit einer wichtigen Ausnahme für Handelsleute, entschieden zu empfehlen.[3])

Im Folgenden wird nun erörtert, daß das reine Dotal-System in Wahrheit sich in Deutschland nicht erhalten habe, daß vielmehr der Mann an allem Frauengut (auch abgesehen von der dos) als „eingebrachtem" Gut selbstverständlich Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht habe, daß es ein echtes Römisches Paraphernalgut nicht gebe, sondern nur ausdrücklich jenen beiden Rechten des Mannes entzogene Güter, Sondergüter, bona recepticia, die Stelle der Römischen parapherna einnehmen, — Ausführungen anerkannter Wahrheiten, wobei nur der Satz S. 10, daß das Dotalsystem in dieser Gestalt in allen Deutschen Particularrechten auftrete, zu weit geht; vielfach ist die in die Gesetze recipirte Güter-

---

[3]) Damit fällt die isolirte Errungenschaftsgemeinschaft in Combination mit Gütertrennung und Güterverbindung (Nr. 2 und Nr. 6) practisch aus; zur Zeit gilt übrigens das System Nr. 2 in Baiern für mehr als zwei Millionen Einwohner: nämlich im Gebiet des Codex maximil., des Code Napoléon, des Mainzer, Württemberger, Koburger, Solmser Landrechts, der Stadtrechte von Regensburg, Rothenburg, Lindau, Rothenfels, Sonthofen nnd Ansbach, und bei unbeerbter Ehe im Wirzburger Recht.

trennung erst durch derogirendes Gewohnheitsrecht wieder geändert oder noch häufiger aus dem Gesetz in's Leben gar nicht herübergenommen worden.

Ferner halten wir für (systematisch) principiell verwerflich, daß S. 8 die Frage nach dem gegenseitigen Erbrecht der Gatten zur Characterisirung der Güterrechte während der Ehe hereingezogen wird (gelegentlich der an sich ganz richtigen Bemerkung, daß thatsächlich das reine Römische Dotalsystem besonders bei unbeerbter Ehe durch das vorgehende Erbrecht des überlebenden Gatten alterirt werde). Die Hereinziehung der Erbansprüche hat in Gesetzgebung wie in Theorie sehr viel zur Verwirrung der Rechtsbegriffe in diesem Gebiet beigetragen; sie macht eine klare und scharfe Scheidung der Systeme fast unmöglich, nicht blos, weil die Rechtsbildungen in der erbrechtlichen Frage quantitativ fast unübersehbar sind (Statutarische Portion, Voraus, fortgesetzte Gütergemeinschaft, Beisitz, alle Arten von Witthum und Wittwen-Leibzucht, Morgengabe, Wittwengerade, verfangne Güter u. A.), mehr noch deßhalb, weil keine rechts-nothwendige, begriffliche Verbindung der einzelnen erbrechtlichen Institute mit den einzelnen Güterrechtssystemen besteht, und weil überdem durch Willkür (Erbvertrag, wechselseitiges, einseitiges Testament) auch die Versuche solcher Verbindung durch Gesetz wieder beseitigt werden.

S. 11 wird eine an sich richtige Entwickelung in den Satz abgeschlossen: „Hierdurch nähert sich . . das Dotalrecht vollständig dem Systeme der sogenannten Gütereinheit, welches im Gegensatze zu dem erst später aufgetretenen Systeme der Gütergemeinschaft als das echt Deutsche von der neueren Theorie nachgewiesen, jüngst in harmonischer Detailausführung im Züricher Gesetzbuche als alleiniges System aufgestellt wurde und welchem auch das in dem Preußischen Landrecht aufgestellte Eherecht den Grundzügen nach entspricht. Dieses System hat denn auch der nachfolgende Entwurf als das regelmäßige, das gesetzliche angenommen."

Hiergegen müssen wir erstens den Ausdruck „Gütereinheit", der hier wie in der älteren Theorie für Güterverbindung gebraucht wird, entschieden verwerfen. Will man jenen Ausdruck überhaupt verwenden, so kann man ihn aus sprachlicher Nothwendigkeit offenbar nur gebrauchen für die denkbar engste Vereinigung der beiden Gütermassen; denn

„Einheit" bezeichnet eben ein innigeres Verhältniß als „Trennung" und Verbindung" nicht nur, sondern sogar ein engeres als „Gemeinschaft"; unmöglich also kann man jenes System, nach welchem die beiden Gütergruppen nur durch Verwaltung des Mannes verbunden werden, im Eigenthum aber getrennt bleiben, mit jenem engsten Worte passend bezeichnen. Wir brauchen also Gütereinheit = Gütergemeinschaft, und gerade bei unserer Auffassung des Rechtsverhältnisses in diesem System (als Miteigenthum) empfiehlt sich „Einheit" noch mehr als „Gemeinschaft", weil jenes Wort noch energischer die unitas der beiden Gruppen betont und die verlockende und unklare Vorstellung eines sogenannten „Gesammteigenthums", wozu die „Gemeinschaft" leichter leitet, schon sprachlich ausschließt. Vielleicht könnte man „Einheit" für die allgemeine Gütergemeinschaft reserviren, die particulären Communions-Systeme mit „Gemeinschaft" bezeichnend. Das Züricher Gesetzbuch, auf das sich der Entwurf bezieht, hat sich jeder Bezeichnung enthalten, und dessen Verfasser, Bluntschli, hat in seinem Deutschen Privatrecht §. 198 die Bezeichnung der Güterverbindung als Gütereinheit ausdrücklich und mit guten Gründen verworfen. Ferner wäre in dem angeführten Satz wohl statt „echt" ursprünglich" zu setzen; denn echt Deutsch, wenngleich jünger, ist auch die Gütergemeinschaft; und endlich „nähert sich" nach der Construction des Entwurfs das Dotalsystem der Güterverbindung nicht nur vollständig, sondern fällt mit derselben zusammen.

Indessen, das sind Nebenpuncte. In der Hauptsache hat der Entwurf ganz das Rechte darin getroffen, daß er die Güterverbindung als das gesetzliche System auf- und die Gütergemeinschaft facultativ daneben stellt. Dabei wäre aber systematisch richtiger, gesetzgeberisch einfacher und auch praktisch angemessener gewesen, die reine Güterverbindung (Nr. 5), nicht die Güterverbindung mit Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft, (Nr. 8) als Regel hinzustellen. Wenn der Entwurf meint (S. 7), falls die Eheleute diese Gemeinschaft nicht mit der Verbindung combiniren wollen, so soll es ihnen frei stehen, dieselbe auszuschließen, so ist es doch gewiß logischer, umgekehrt einen besonderen Act der Gatten nur zu einer Position, d. h. zur Begründung, nicht zu einer Negation, der Ausschließung der Gemeinschaft zu verlangen.

Die schwächste theoretische Partie des Entwurfs scheint uns die Erörterung über Begriff und Rechtsnatur der ehelichen Gütergemeinschaft; dieselbe adoptirt die verhängnißvolle Lehre vom Gesammteigenthum, welche, selbst wenn man sie theoretisch für die richtige hält, in ein Gesetzbuch aufzunehmen man große Bedenken tragen muß; thut man es gleichwohl, so ist die möglichst präcise Fixirung des damit verbundenen Rechtsbegriffes und genaue, erschöpfende Aufzählung aller seiner Rechtsfolgen dringend geboten; der Entwurf hat dagegen die, nach unserer Auffassung, am meisten unjuristische, weil am meisten unbestimmte Version jener Theorie aufgenommen und daraus theils nicht erschöpfende, theils inconsequente Folgerungen gezogen.

Wir schicken voraus, daß wir die Lehre vom „Gesammt-Eigenthum" (und die damit untrennbar verbundene von der „Genossenschaft"), als eines dem Deutschen Recht eigenthümlichen juristischen Mittelbegriffes zwischen condominium und Alleineigenthum einer juristischen Person (und zwischen societas und Corporation), historisch für nicht begründet, logisch für nicht construirbar und praktisch für nicht brauchbar erachten.

In der Vorrede zu unserer Ausgabe des Deutschen Privatrechts von Bluntschli haben wir unsere Abweichung von diesen beiden Theorien bereits ausgesprochen. Hier kann auf eine ausführliche Widerlegung jener Doctrinen nicht eingegangen werden; wir begnügen uns mit dem Hinweis darauf, daß die beiden wichtigsten Erscheinungen, von denen die ganze Theorie ausgegangen,[4]) die Allmände und eben die eheliche Gütereinheit, historisch eine andere Erklärung fordern und logisch die jener Mittelbegriffe nicht ertragen.

Die Allmände steht nachweisbar im Alleineigenthum der Gemeinde, und die Gemeindegenossen (aber nicht immer nothwendig alle, wie jene Theorie erheischen würde) haben daran

---

[4]) Denn die übrigen Institute, welche Bluntschli § 39 aufzählt, haben nicht die Veranlassung zu dieser Doctrin gegeben, sondern sind erst später darunter mit Güte oder Gewalt subsumirt worden; wir bemerken kurz, daß wir die Actiengesellschaft, die Gewerkschaft, Pfännerschaft für absolute juristische Personen, die offene Handelsgesellschaft nur für eine sogenannte „relative" halten (nach außen, so lange die Firma zahlt, in Wahrheit aber gar nicht:); die übrigen noch aufgezählten Fälle (Vereine, Zünfte 2c.) sind theils societates, theils juristische Personen; am meisten macht die gesammte Hand im Lehnrecht Schwierigkeiten.

dingliche Nutzungsrechte; will man nun solche Corporationen, deren Glieder dingliche Nutzungsrechte an gewissem Corporations-Eigenthum haben, Genossenschaften nennen, so ist dagegen nichts einzuwenden: — es sind das aber nur historische, thatsächliche Bildungen im Deutschen Rechtsleben, keine dem Deutschen Recht eigenen juristischen Mittelbegriffe zwischen societas und Corporation; hätte die Stadtgemeinde Rom nicht ganz dasselbe Verhältniß ihrer Bürger zu Römischem Stadtwald 2c. herstellen können?

Bei der ehelichen Gütergemeinschaft aber ist (abgesehen von entschieden zu verwerfenden Auffassungen) eine zweifache juristische Construction möglich. Nach der weit überwiegenden Mehrzahl der Statuten[5]) ist das Rechtsverhältniß Miteigenthum der Gatten je zur idealen Hälfte an dem Object der Gemeinschaft, ohne Rücksicht auf das Größenverhältniß des von dem einen oder andern Gatten eingebrachten oder errungenen Vermögens. Dieses einfache und klare Rechtsverhältniß wird nur dadurch der lediglich auf die praktische Erscheinung im Leben blickenden Betrachtung des Nicht-Juristen, also der Gatten selbst und des mit denselben als Gläubiger und Schuldner contrahirenden Publikums, getrübt, daß, dem Wesen der Deutschen Ehe entsprechend, der Mann auch über die der Frau gehörige Hälfte seine Verwaltung erstreckt und an derselben den (ehelichen) Nießbrauch hat, welche Verwaltung und Nutznießung aber keineswegs dem Interesse der Ehe, also auch der Frau selbst entgegen geübt werden dürfen.

So empfinden freilich in normalen Verhältnissen, bei ungestörtem ehelichen Leben, die Gatten die juristische Hälftenspaltung des Eigenthums und das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes nicht mit juristischer Bestimmtheit, d. h. sie denken eben regelmäßig gar nicht an das Rechtsverhältniß: — sie denken ohne besondere Veranlassung überhaupt nicht juristisch. Diesen factischen normalen Zustand (der aber nicht ein juristischer Gedanken-Zustand ist) hat Bluntschli vor Augen, wenn er sagt, die Eheleute denken nicht bei jedem Tisch und Stuhl an ideale Hälften; sie sagen nebeneinander: „das Vermögen gehört mir“ und „das Vermögen gehört uns“; sie unterscheiden nicht bei dem völlig vermischten und dem Einen Zweck der Ehe

---

[5]) So das Nürnberger Recht, das Baierische Landrecht, das Hohenloher Landrecht, die Entwürfe von 1811, 1814, 1825.

dienenden Vermögen den Rechtsanspruch des Mannes und den der Frau.

Ganz richtig — so lange sie überhaupt nicht juristisch denken. So wie sie aber — keineswegs nur bei Auflösung der Ehe — etwa aus Anlaß einer Meinungsdifferenz über Anlage, Verwendung einzelner Vermögensstücke, sich aus jenem Zustand gedankenlosen Hinlebens erheben und sich, um sie geltend zu machen, ihrer Rechte an dem gemeinsamen Vermögen erinnern, hört jene verschwommene Unbestimmtheit des „Gesammteigenthums" nothwendig auf und eine andere, bestimmte, wenn auch vielleicht unrichtige Vorstellung macht sich geltend. Man kann nun aber doch nicht einen, wenn auch thatsächlich noch so häufigen und wünschenswerthen, Zustand juristischen Nichtdenkens, eine Anschauung, die eine Gemüthsstimmung und gerade der Ausschluß juristischen Denkens ist, bei der juristischen Erklärung eines Rechtsverhältnisses zum Kriterium wählen.

Gleichwol ist dies geschehen, nicht blos in der Theorie, auch in einzelnen Statuten. So sagt das Wirzburger Landrecht (vielmehr die Ermahnung bei der Einkindschaftung in dem Nachtrag zur Verordnung v. 3. Mai 1782 — 27. Juni 1782 III. S. 267): „daß der Eheleute sämmtliches Vermögen . . . so zusammen und gemeinschaftlich vermischt werde, daß keines mit Wirkung mehr sagen könne, Dieses oder Jenes ist mein." — Das ist der erklärte Verzicht auf eine juristische Construction.

Daß nun solche unglückliche und unbestimmte Auffassungen eines historischen Rechtsverhältnisses uns auch dann nicht nöthigen können, unsere theoretische Construction nach ihnen einzurichten, wenn sie in Gesetzen, nicht blos in der Theorie auftreten, leuchtet ein: — selbst dann, wenn solche Auffassungen viel häufiger in Statuten begegneten, als es in der vorliegenden Frage glücklicher Weise der Fall ist. Sonst müßten wir ja auch die Deutsche Stammgutsstiftung als Römisches Fideikommiß, die väterliche Muntschaft als patria potestas, den Erbvertrag als testamentum reciprocum, das Urheberrecht als literarisches Eigenthum, den Wechsel bald als Papiergeld, bald als ohne die Ordreklausel nicht indossabel fassen u. dergl. m.

Leider hat nun der Entwurf gerade die angeführte (Wirzburgische) Fassung als die „umfassendste" (S. 14) seiner juristischen Gestaltung der Gütergemeinschaft zu Grunde ge-

legt: a. 51 (bei der Gütergemeinschaft wird) „Alles, was der eine Ehetheil an Hab und Gut, fahrend oder liegend hat, völlig mit dem Vermögen des Anderen vermischt und Beider Gut dergestalt Ein Gut, daß keines mehr mit Wirkung sagen kann „Dieses oder Jenes ist mein."

Der Entwurf hat ja Autoritäten wie Beseler und Bluntschli u. A. für sich; gleichwol müssen wir diese seine Auffassung und namentlich deren Formulirung entschieden bekämpfen. Dieselbe bietet auch praktisch keinen einzigen Vortheil, den die Miteigenthumsannahme nicht auch gewährte (denn selbstverständlich haftet nach unserer Construction den Gläubigern das Frauengut auf Grund der eheherrlichen Verwaltungs-, also auch Belastungs- und — unter den gesetzlichen Voraussetzungen — Veräußerungs-Befugniß), und würde wegen ihrer Unbestimmtheit gewiß in der practischen Verwerthung zahlreiche Nachtheile der Verwirrung anrichten, wie schon im Entwurf — wir werden uns alsbald davon überzeugen — die Vorstellung der „Ehegenossenschaft" bedenkliche Consequenzen hervorgerufen hat.

Theoretisch und praktisch viel glücklicher scheint uns eine andere Auffassung des fraglichen Rechtsverhältnisses, welche, wenn man Miteigenthum nicht annehmen will, sich in zweiter Reihe empfehlen würde, nämlich die Construction der Ehe als einer juristischen Person, in deren Eigenthum während der Dauer des ehelichen Bandes das sogenannte gemeinsame Vermögen steht, nach Außen einheitlich vertreten durch den verwaltenden Mann in Interesse und Zweck des ehelichen Lebens. Letztere Erscheinung, welche das Verhältniß des ehelichen Vermögens nach Außen in manchen Beziehungen der offenen Handels-Gesellschaft mit Vertretung der Firma durch Einen Gesellschafter ähnlich gestattet, hat in der statutarischen Rechtsbildung schon der älteren Zeit, z. B. dem Kasseler Landrecht von 1799, zur Auffassung der Ehe als juristischer Person und Eigenthümerin des gemeinsamen Gutes geführt, und von dem älteren Hasse und von Danz ist diese Auffassung auch theoretisch vertheidigt worden. Dieselbe hat zwar manche Schwierigkeiten und nicht die Vorzüge der einfachen Condominiums-Lehre: aber im Vergleich mit dem „Gesammteigenthum" den großen Vortheil juristischer Bestimmtheit in der Wirkung, logischer Klarheit in der Construction und historischer Begründung in dem Uebergang aus der Güterverbindung, welch' letztere namentlich auch der

Dunker'schen Annahme eines nur durch Erbrechte der Frau beschränkten Alleineigenthums des Mannes gebricht.

Schon S. 16 findet sich eine nachtheilige Folge der unklaren Idee von Ehegenossenschaft und Gesammteigenthum in dem Satze, daß bei der Gütergemeinschaft die Gleichberechtigung der Ehegatten mehr hervortreten müsse, als bei dem „gesonderten Vermögen"; „denn dort ist es ja eben die Genossenschaft als solche, welche berechtigt hat (soll wol heißen „ist"), und es darf das eheliche Mundium möglichst wenig überwiegen."

Dieser Satz widerspricht der geschichtlichen Gestaltung bei der ehelichen Gütergemeinschaft: er widerspricht dem praktischen Bedürfniß des Lebens und er entspricht nicht einmal als nothwendige Consequenz der Gesammteigenthums-Vorstellung, obwohl er mit ihr zusammenhängt.

Alle Gesetzgebungen der ehelichen Gütergemeinschaft gestatten dem Manne vermöge seiner ehelichen Gewalt wenigstens als Regel die Verfügung über das gesammte Gut. Das ist auch das Einzige, was dem bei dieser Rechtsbildung treibenden Motiv entspricht. Gerade deshalb zum Theil hat sich ja nachweisbar in den Deutschen Stadtrechten aus dem älteren System der Güterverbindung allmälig im Interesse des Handels- und Gewerbecredits das System der Gütergemeinschaft herausgebildet, weil man den Credit des Mannes durch die unbedingte Haftung auch des Frauengutes erhöhen wollte; was half und hilft aber diese Haftung, wenn die Frau in jedem Augenblick bei oder vollends nach der verpflichtenden Handlung des Mannes dessen Verfügung behindern oder nachträglich die ihre Hälfte ergreifende Wirksamkeit anfechten kann? — Dadurch werden die angestrebten Vortheile dieses Systems unerreichbar gemacht.

Richtig ist allerdings, daß manche Rechte von jener Regel Ausnahmen gestatten; diese aber sind zum Theil nur scheinbar (so bei der von dem Manne der Frau ausdrücklich oder auch stillschweigend eingeräumten Verfügung „in rebus oeconomicis vel domesticis", bei längerer Abwesenheit des Mannes, bei gemeinsam betriebenen Gewerk oder Handel), zum Theil unschädlich (so wenn, wie im Preußischen, Bamberger und Eichstädter Recht, einzelne Verfügungshandlungen des Mannes im Voraus vom Gesetz als nichtig oder anfechtbar bezeichnet werden, wenn ohne Zustimmung der Frau vorgenommen), zum Theil endlich Mißgriffe, denen die Ge-

setzgebung nicht nach-, sondern entgegenschreiten soll (so wenn das Fränkische Recht der Frau sechswöchentliche, vom Tag der Kenntnißnahme [!] laufende Fristen zur gerichtlichen Verwahrung gegen alle nachtheiligen einseitigen Verfügungs- und Verwaltungshandlungen des Mannes mit der Wirkung der Aufhebung von Nachtheil und Gefahr für die Frau einräumt, dann aber doch Geldbarlehen des Mannes hiervon ausnimmt; oder wenn das Nürnberger Recht überhaupt einseitig eingegangene Schulden — die Praxis erstreckt dies auch auf einseitig vorgenommene Veräußerungen — nur den Vortragenden verpflichten läßt, ausgenommen, wenn sie beiden Theilen zum Nutzen gereichen).

Nach unserer Auffassung verfügt der Mann über die eine Hälfte des Gesammtgutes als Eigenthümer, über die in dem Eigenthum der Frau stehende Hälfte kraft seines eheherrlichen Verwaltungsrechts, freilich nur im Interesse und Zweck der Ehe, weßhalb bei nachgewiesenem Mißbrauch dieses Rechts ihm dasselbe beschränkt oder ganz entzogen werden kann, auch ohne daß die Voraussetzungen, ihm die Verwaltung seines eignen Vermögens als Verschwender zu entziehen, gegeben zu sein brauchen und ohne daß die Frau die Aufhebung der Gütergemeinschaft gerade nothwendig verlangen müßte; freilich wird sie es in jenem Fall regelmäßig thun können und wirklich thun.

Aber auch die Annahme von Genossenschaft und Gesammt-Eigenthum zwingt nicht zu der vom Entwurf daraus abgeleiteten Consequenz; es ist ja ganz angemessen, wie z. B. Bluntschli thut, auch dieser Genossenschaft in dem Mann ihren natürlichen Vertreter nach Außen zu geben, der das Genossengut durch seine Verwaltungshandlungen wie berechtigt so verpflichtet.

Im Folgenden behandelt der Entwurf den Umfang der Gütergemeinschaft nach drei Fragen: einmal, ob gewisse Güter ipso iure von der Gemeinschaft ausgenommen sein sollen? was er für Fideikommisse, Erbgüter und Lehen mit Recht bejaht (wir fügen das Urheberrecht und andere höchst persönliche Rechte hinzu); sodann stellt er die beiden Fragen nebeneinander:

A. Soll es gestattet sein, Vermögen von der Gütergemeinschaft auszunehmen?

und

B. Soll eine theilweise Gütergemeinschaft zugelassen werden?

Die erste Frage wird bejaht, die zweite verneint. Wir gestehen, daß uns der Unterschied zwischen den beiden Fragen zwar an sich, aber nicht nach den Ausführungen ihrer Beantwortung klar ist.

Der Entwurf gestattet S. 16 Einhandgüter, Voraus und dergleichen aus praktischen Gründen, „theilweise Gütergemeinschaft" dagegen nicht. Hiernach möchte man unter letzterer die Fahrniß- und Errungenschaftsgemeinschaft verstehen; diese soll also ausgeschlossen, nur allgemeine, nicht auch particuläre Gütergemeinschaft geduldet werden (wohin auch der Wortlauf auf S. 16 und die Berufung auf das schon in älteren Rechten vorkommende Verbot der Gütergemeinschaft nach Theilquoten deutet); gestattet soll nur sein, nicht ganze Arten von Gütern (Liegenschaften, Eingebrachtes) im Voraus, sondern nur spezielle Vermögensstücke und Vermögensrechte von der Gütergemeinschaft auszunehmen. Dies ist auch die Tendenz der a. 51, 56, 57, 61, von denen a. 56 sagt: „die Gütergemeinschaft kann sich nur auf das gesammte . . Vermögen beider Ehegatten erstrecken", und a. 57: „ist die Gütergemeinschaft nur als theilweise eingegangen worden, so leben die Eheleute im Güterstande des gesonderten Vermögens. Wie reimt sich nun aber mit diesem Satz der a. 62: „Es ist den Ehegatten gestattet, im Ehevertrage den Vorbehalt zu treffen, daß gewisse Stücke oder Bestandtheile des gegenwärtigen oder zukünftigen Vermögens nicht zu der Gütergemeinschaft gehören sollen." „Bestandtheile" sind offenbar auch z. B. alle Liegenschaften des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens, nicht nur das Landgut A. oder B.; sollte also die particuläre (Fahrniß- und Errungenschafts-) Gemeinschaft durch a. 56, 57 ausgeschlossen werden, so bedürfte a. 62 einer anderen Fassung.

Aber offenbar ist jenes gar nicht die Absicht des Entwurfs; denn nach der Ausführung S. 7 und 11 setzt der Entwurf sogar bei dem System der Güterverbindung (d. h. bei ihm Güterstand des gesonderten Vermögens a. 1—50) die Errungenschafts- und Fahrniß-Gemeinschaft voraus, gestattet jedesfalls neben der Güterverbindung der Liegenschaften die faculative Einführung der Errungenschafts- und Fahrniß-Gemeinschaft. Hiernach vermögen wir die practische Bedeutung der Bestimmungen in a. 56, 57 nicht recht einzusehen; particuläre Gütergemeinschaft ist eben doch gestattet neben der Güterverbindung, und neben der allgemeinen Gütergemeinschaft kann sie ja gar nicht vorkommen.

Vollständig einverstanden sind wir dagegen mit den Vorschlägen des Entwurfs über den Anfang der Gütergemeinschaft, daß nämlich, da dies System nach dem Entwurf immer nur durch Vertrag begründet werden kann, wenn der Vertrag vor der Trauung geschlossen worden, der Zeitpunct der Trauung, wenn nach der Trauung der Zeitpunct des Vertragsschlusses der maßgebende sein soll. Rückwirkende Kraft dieses Vertrags (bis zur Trauung) wäre praktisch ebenso unangemessen wie die übrigen 4 in den Statuten begegnenden Anfangstermine: Abschluß des Ehevertrags (schon vor dessen Erfüllung), geschlechtlicher Vollzug (bekanntlich im Mittelalter sehr häufig Anfangstermin der durch Gesetz begründeten Gütergemeinschaft), Ablauf einer gewissen Zeit ehelichen Zusammenlebens (Jahr und Tag in vielen Rechten), oder Geburt eines Kindes (und bei dessen Vorversterben Wiederaufhebung der Gütergemeinschaft!), — welche Termine sämmtlich geeignet sind, auch bei redlicher Absicht Verwirrung zu erzeugen, und bei unredlicher Absicht, Collusionen zum Nachtheil aller oder einzelner Gläubiger Thür und Thor zu öffnen.

Damit schließen die allgemeinen Motive des Entwurfs, dessen Inhalt selbst sich in allgemeine Bestimmungen (a. 1—9, dann Darstellung des Güterstandes des gesonderten Vermögens, a. 10—50, der Gütergemeinschaft, a. 51—95, Begriff und Entstehung, a. 76—88, Rechtsverhältnisse während der Ehe, §. 89—100, Auflösung der Gütergemeinschaft) gliedert. Wir besprechen hier, nach Erledigung der wichtigsten Principien, nur noch einige interessantere Puncte, wobei es in der Natur der Sache, nicht in einer ungünstigen Beurtheilung des Entwurfs liegt, daß wir die Abweichungen mehr, als die Uebereinstimmung hervorheben.

Das Gesetz will zunächst nur subsidiär, d. h. in Ermangelung ausdrücklicher Vereinbarung der Gatten, den ehelichen Güterstand regeln, a. 2, schließt jedoch gewisse Vereinbarungen aus: — so alle gegen das Wesen der Ehe und die Stellung des Mannes als Haupt der Familie verstoßenden, a. 4; ob es angemessen war, den Verzicht der Frau auf ihr eingebrachtes Gut und beider Gatten auf ihre Pflichttheilsrechte unter allen Umständen jenem Verbot ebenfalls zu unterwerfen, ist doch zu bezweifeln; und wenn a. 3 die vertragsweise Aufrechthaltung älterer im Inland bisher giltiger Güterrechte ausschließt, so ist dies zwar zu billigen; aber

daß ausländische Güterrechte gleichermaßen ausgeschlossen sein sollen, dürfte praktisch große Schwierigkeiten finden; nach a. 8 sollen Eheleute aus dem Ausland, die sich im Inland niederlassen, wenn sie keine Eheverträge oder nicht unzweifelhaft pactirte Gütergemeinschaft mitbringen, nach Güterverbindung leben müssen; haben sie Eheverträge geschlossen, so müssen dieselben (was darin dem Baierischen Eherecht widerspricht, ist ungiltig) binnen drei Monaten nach der Einwanderung bei Gericht hinterlegt (vermuthlich zum Behuf der Veröffentlichung? — siehe aber die Note auf S. 20) werden, um aufrecht erhalten zu werden.

Hiernach ist es also gleichwohl z. B. einwandernden Franzosen möglich, nach dem Güterrecht des Code civil zu leben; sie brauchen nur dessen Bestimmungen in ihrem (auch erst nach der Einwanderung errichteten) Ehevertrag zu wiederholen; der von a. 3 erstrebte Zweck muß also doch als unerreichbar aufgegeben werden. Dagegen sollen diese Franzosen, welche absichtlich ohne Ehevertrag unter der Herrschaft des Französischen Güterrechts diese Ehe begründeten und auch nach ihrer Einwanderung nach demselben fortleben wollen, genöthigt werden, dies erst auf einem Umweg und in Umgehung des a. 3 zu erreichen. Dies scheint wenig zweckdienlich und verstößt gegen die für das m o d e r n e Recht allein richtige Entscheidung der Streitfrage über den Einfluß der Wohnsitzveränderung auf das eheliche Güterrecht.

Dasselbe muß nach der richtigen Ansicht, gemeinrechtlich (oder de lege ferenda, wie hier) gesprochen, unverändert bleiben. Es begreift sich, daß im späteren Mittelalter (nach dem Verschwinden des gerade entgegengesetzten sogenannten Princips der „persönlichen Rechte") auch das Eherecht der einzelnen Städte und Rechtsgebiete als ein absolut gebietendes gedacht wurde, daß man das objective Recht eines jeden Gebietes wie die unentrinnbare, unvermeidliche Rechtsatmosphäre faßte, welche über dieser Stadt lagert und welcher jeder Einwohner unterworfen ist. Es leuchtet noch ganz besonders ein, daß große Kaufstädte, welche für ihre Bürger das System der Gütergemeinschaft ausgebildet hatten, fremden Zuwanderern nicht gestatteten, für sich allein den Credit gefährdende, die Arglist fördernde Abweichungen festzuhalten.*)

---

*) Und wir begreifen, wenn auch gegenwärtig noch in manchen Städten, wenigstens für Handels- und Gewerbsleute, die Güterge-

Aber der Anschauung des Rechtslebens der Gegenwart entspricht es, im Allgemeinen — abgesehen von besonderen Ausnahmen im öffentlichen Interesse — die Gestaltung wie aller privatrechtlichen Verhältnisse so auch des ehelichen Güterrechts der Vertragsfreiheit der Parteien anheim zu geben und nur subsidiär durch Gesetz die nicht-pactirten Verhältnisse zu regeln. Das ist ja auch der Standpunct des Entwurfs a. 2. Daraus folgt nun aber, daß in Ermangelung von ausdrücklichen Verträgen das gesetzliche System des ersten Wohnortes der Ehe das von den Gatten stillschweigend gewollte System ist und das dies (stillschweigend) pactirte Eherecht dem nur subsidiären Gesetzesrecht des neuen Wohnortes wie jedes andere pactirte Eherecht vorgehen muß.

Völlig gerechtfertigt ist die Vorschrift schriftlicher Errichtung aller Güterrechtsverträge, a. 5; wenn dieselben dem „Gericht" zur Datirung und Aufbewahrung übergeben werden sollen, so dürfte wol auch der Notar für denselben Zweck (Ausschluß der arglistigen Vor-Datirung zum Nachtheil der Gläubiger) genügen.

Bei den Bestimmungen a. 6 und 9 über Eherechts-Verträge Minderjähriger wollte der Entwurf offenbar nicht in die Vormundschaftsgesetzgebung übergreifen und deßhalb den wolbegründeten Satz: „Heirath macht mündig" (d. h. den Mann), nicht mit Rechtszwang aussprechen; denn im Uebrigen ist es ein dankenswerther Vorzug des Entwurfs, daß er lebensfähige Institute (und Ausdrücke) des Deutschen Rechts energisch festhält, ohne doch in einen Archaismus zu verfallen, der in einem Gesetzbuch am Uebelsten angebracht wäre. So rechtfertigt es sich vollständig, daß er die dem Mann an dem Frauengut zustehenden Rechte aus der ehelichen Muntschaft, a. 11 („Vormundschaft"), ableitet, und daß er a. 12, 14 Begriff und Namen von Frauengerade, Morgengabe, Nadelgeld für gewisse Arten der fraulichen Sonderguts festhält.[7])

meinschaft als absolut gebietendes Recht wenigstens in der Wirkung gegenüber den Gläubigern festgehalten oder mindestens Veröffentlichung eines abweichenden Gütersystems vorgeschrieben wird.

[7]) Mit Grund bemerkt er, daß die Gerade, wenn auch nicht unter dieser Bezeichnung — es ist das „End und Gebänd" des Baierischen Landrechts — noch in manchen Rechtsbeziehungen unterscheidbar hervortritt, so im Concurse, bei Scheidung, Erbgang, Wiederverheirathung; bedenklich dürfte übrigens a. 12 der vage Ausdruck „die sonstigen ihr persönlich zugewandten kleineren Geschenke" in der

Ebenso sind wir einverstanden mit den Bestimmungen über die Einkünfte aus dem Sondergut, a. 13 (soll aber die Frau niemals zurückfordern können, was sie aus dem ersteren zur Bestreitung ehelicher Lasten verwendet hat? auch nicht im Fall ausdrücklichen Vorbehalts? auch nicht, falls der Mann seiner primären Verpflichtung, die ehelichen Lasten aus dem eigenen und dem eingebrachten Vermögen zu bestreiten, aus Arglist oder Nachlässigkeit nicht genügt?); über eventuelle gerichtliche Bevormundschaftung der Frau wegen unwirthschaftlicher Verwaltung des Sonderguts, a. 17; die Regelung der Rechte an der Errungenschaft, a. 18; über Taxation des Eingebrachten, namentlich die Bestimmungen zur Verhütung arglistiger Interventionen zum Nachtheil der Gläubiger (Urkunden über die Größe des Eingebrachten und Sondergutsqualität einzelner Stücke sollen nur dann gegenüber den Gläubigern beweisen, wenn sie ein Jahr älter sind als die Entstehung der Forderung), a. 21—24; über das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht des Mannes an dem Eingebrachten ohne Kaution und Rechnungsstellung, a. 25; das Recht der Frau, jederzeit notarielle Verzeichnung des Eingebrachten und schon bei entfernterer Gefahr der Verschwendung gerichtliche Auflage von Caution und periodische Rechnungsstellung zu verlangen, a. 26, 27; a. 28. Erforderlichkeit der Zustimmung der Frau zu Veräußerungen

Praxis wirken; wo ist die Grenze zwischen kleineren und größeren Geschenken, namentlich bei der Verschiedenheit der Größe der ehelichen Vermögensbestände? Was übrigens die angebliche Auffassung der Morgengabe im älteren Recht als pretium pudicitiae anlangt (Note zu a. 15), so ist zwar richtig, daß im späteren Mittelalter diese Färbung des damals allein noch zu Grunde liegenden eigentlichen Gedankens (der Wittwenversorgung) dieses Instituts begegnet, — denn aus jener moralisch-erotischen Vorstellung allein erwächst nun und nimmer ein Rechtsinstitut, — jedoch zu bemerken, daß in der ältesten Zeit diese öffentlich (wenigstens vor der versammelten Sippe) zugesprochene Gabe noch einen anderen juristischen Zweck hatte, nämlich den, den animus maritalis des Mannes zu constatiren und so das Recht der Frau und ihrer zu erwartenden Kinder gegenüber der Sippe des Mannes zu sichern: — eine Vorsicht, welche in jener Uebergangsperiode, da die alte heidnische öffentliche desponsatio verschwunden, die neue christliche Trauung aber noch nicht als wesentlicher Anfangspunct der Ehe durchgedrungen war und es also nach manchen Rechten an einem äußerlichen, unzweifelhaften Formunterschied zwischen Ehe und Concubinat gebrach, keineswegs überflüssig erschien. Die weitere Ausführung dieser rechtsgeschichtlichen Bemerkung muß einem anderen Orte vorbehalten bleiben.

ihrer Liegenschaften durch den Mann, a. 29; Ersetzung dieser Zustimmung bei grundloser Weigerung durch Richterspruch, namentlich in Fällen echter Noth, a. 31, 32; Bestellung eines außerordentlichen Vormunds bei Intercessionen der Ehefrau, a. 30; Wahrung des Rechtes der Frau an dem Ueberschuß im Falle des a. 29; Vertretung der Frau bezüglich des eingebrachten Gutes durch den Mann ohne besondere Vollmacht, a. 34; Entziehung seines Verwaltungsrechts, ja Curatelbestellung über den Mann im Fall nachgewiesener Verschwendung oder Nichterfüllung seiner Alimentationspflicht, a. 35; Knüpfung wichtiger Verfügungen der Frau (Proceßführung oder Proceßaufgebung, Entscheidung über Erbschaftsantritt) an die Zustimmung des Mannes und eventuelle Ersetzung derselben durch das Gericht, a. 36; Beschränkung der Eingehung von Schulden durch die Ehefrau auf das Gebiet der Haushaltungsbedürfnisse, a. 37, 38, 40, abgesehen von ihrem Sondergut, a. 40 (sehr ersprießlich ist, gegenüber den schmählichen Interventionen gegen die Pfändung, die Vorschrift des a. 41, daß die „gemeine Hausfahrniß", d. h. der Inbegriff der gewöhnlichen Hauseinrichtung unbedingt [abgesehen von der Gerade] für die im Interesse der Ehe eingegangenen Schulden [„eheliche Schulden"] hafte); endlich die vermuthete Vertretung des Mannes in allen Verhinderungsfällen durch die Frau im Gebiet der „ehelichen Verwaltung", a. 43.

Alle diese Bestimmungen sind einfach anzunehmen — Bedenken dagegen knüpfen sich an die a. 16, 19, 20, 28, (29), 39, 42; und unseres Erachtens wäre, wie schon bemerkt, die Hereinziehung der erbrechtlichen Fragen, a. 44—50, so nahe sie liegt, in ein Gesetz über eheliches Güterrecht besser unterblieben; ist die Ehe durch den Tod gelöst, so gehören die Rechtssätze, nach denen die vorhandenen Vermögensgruppen zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des verstorbenen Gatten ausgeschieden werden, eben nicht dem ehelichen Güterrecht an, und es wird jeder Versuch, diese Fragen anders als im Zusammenhang mit dem ganzen Erbrechtssystem zu behandeln, schon wegen des Pflichttheilsrechts, großen Schwierigkeiten begegnen und kein erschöpfendes Rechtsbild gewähren können.

Abgesehen von diesem principiellen systematischen Zweifel finden wir die einzelnen Rechtsgedanken der a. 44—50 praktisch, einfach und verständig. Es soll nämlich die Wittwe,

falls der Mann keine ehelichen Kinder hinterläßt, außer ihrem Eingebrachten und Sondergut die gesammte Errungenschaft und die Hälfte des Vermögens des Mannes „als Pflichttheil" erhalten: — also wol mit der Maßgabe, daß der Mann durch letztwillige Verfügung ihr diese Quote nur dann zu Gunsten seiner Erben zu entziehen vermag, wenn er bestimmte Unwürdigkeitsgründe bezeichnen und der Erbe deren Existenz beweisen kann.

Im entsprechenden Gegenfall soll der Wittwer die Errungenschaft und die Hälfte des Eingebrachten als Pflichttheil, die Hälfte des Sonderguts der Frau dagegen nur in Ermangelung anderweitiger letztwilliger Verfügung derselben erhalten, a. 44, 47; sind eheliche Kinder des verstorbenen Gatten vorhanden, so behält der Wittwer (außer dem eigenen Vermögen) die ganze, die Wittwe (außer dem eigenen Vermögen) die halbe Errungenschaft; in beiden Fällen „vorbehaltlich der Nutznießung am Kindergut": — eine Verweisung auf das Erbrecht, welche die Untrennbarkeit aller hier behandelten Fragen nach dem Erbrecht sehr fühlbar macht.

Nach a. 16 soll das Sondergut der Frau, wenn dem Manne die Verwaltung und Nutznießung desselben ausdrücklich eingeräumt wird, die Eigenschaft des Eingebrachten annehmen, während die Theorie, z. B. Bluntschli §. 203 und das Züricher Gesetzbuch § 144, in solchem Falle den Mann wie jeden dritten Verwalter behandelt wissen will. Unseres Erachtens soll man weder in jener, noch in dieser Richtung eine zwingende Vermuthung aufstellen, vielmehr die Frage als eine Auslegungsfrage der Willensmeinung der Frau behandeln.

Der a. 19 zählt, eine alte Streitfrage entscheidend, was die Frau während der Ehe durch Erbschaft, Schenkung oder Glücksfälle erwirbt, zu dem Eingebrachten, nicht zu errungenem Gut. Bezüglich der Glücksfälle empfiehlt sich diese Entscheidung mehr als die früher in der Theorie beliebte Abhängigmachung, z. B. des Lotteriegewinnes von der Qualität des Geldes, mit welchem das Los erworben worden, so daß, wenn das Ankaufsgeld aus dem Sondergut, dem eingebrachten oder errungenen Vermögen entnommen war, auch der Gewinn die entsprechende Eigenschaft annehmen sollte, — ein höchst mißliches Beweis-Thema! Indessen, auf die nachweisbare Willensmeinung der Frau bei dem aleatorischen Geschäft dürfte doch Rücksicht zu nehmen und auch

das Erforderniß der eheherrlichen Zustimmung zu beachten sein. Die Deutschrechtlichen Familien-Erbfolge-Ansprüche bringt die Frau allerdings auch bei Lebzeiten des künftigen Erblassers, z. B. ihrer Eltern, als iura quaesita in die Ehe mit und ein; und auch die durch letztwillige Verfügung ihr anfallenden Römisch-rechtlichen Erbansprüche wird man nicht wohl als Errungenschaft fassen können. Freilich kann sich z. B. ein Vermächtniß, welches ihr zur Vergeltung für außerordentliche Verdienste um den Erblasser, etwa Krankenpflege &c., zugewendet wird, dem Begriff der Errungenschaft sehr annähern, und eine remuneratorische Schenkung unter Lebenden, z. B. zur Vergeltung solcher Verdienste, unterscheidet sich (nach dieser Seite betrachtet) nicht eben bedeutend von einem ausdrücklich für solche Pflege bedungenen Lohn, der ohne Zweifel zur Errungenschaft gehören würde.

Nach a. 20 gehen eingebrachtes bares Geld und verbrauchbare Sachen in das Eigenthum des Mannes über. Es fragt sich, ob das Gesetz nicht besser thun würde, hierüber eine ausdrückliche Aufstellung zu unterlassen und die Entscheidung im einzelnen Fall den allgemeinen Rechtsgrundsätzen anheim zu geben, welche freilich in den meisten, aber nicht gerade in allen Fällen (bei verbrauchbaren Sachen) zu demselben Ergebniß kommen würde; in sehr vielen Fällen wird es praktisch einer besonderen Regelung der Eigenthumsfrage kaum bedürfen. Soll aber diese Bestimmung aufgenommen werden, so muß der Wortlaut des a. 10 geändert werden, wonach „im Güterstand des gesonderten Vermögens bei Abschluß der Ehe nichts in dem Eigenthum des jedem Ehetheile zugehörigen Vermögens verändert wird und kein Ehegatte durch die Ehe Anspruch auf das Vermögen des anderen erwirbt" — („vorbehaltlich der Bestimmungen über die Nutznießung des Mannes", aber an seinem Eigenthum hat man keine Nutznießung).

Mit der Bestimmung des a. 20 bezüglich des Eigenthumsüberganges scheint auch a. 28 nicht recht zu stimmen, wonach der Mann eingebrachte Forderungen und Schuldbriefe auf den Inhaber oder auf den Namen der Frau ohne deren Einwilligung nicht cediren, verkaufen oder aufkündigen darf, widrigenfalls die Frau wie bei Gefahr der Verschwendung (a. 26) handeln darf. Nach der herrschenden und wohlbegründeten Theorie hat der Mann diese Rechte: er darf die eingebrachten Capitalien der Frau, auch wenn

sie in den bezeichneten Rechtsformen auftreten, also z. B. Namen- oder Inhaber-Actien, Statspapiere verwalten, also auch veräußern, vertauschen, anders anlegen auch ohne Zustimmung der Frau; darin an sich kann keine Gefährde erblickt werden, und gegen wirkliche Gefährde, die sich hiermit wie mit anderen Verwaltungshandlungen verbinden kann, stehen ja der Frau Sicherungsmittel zu Gebot. Es ist aber namentlich nach dem a. 20 des Entwurfs nicht abzusehen, weßhalb der Mann über eine eingebrachte Hundertmark-Rolle der Frau soll als Eigenthümer schalten, — eine eingebrachte Hundertmark-Statsobligation dagegen nur mit Zustimmung der Frau soll veräußern können; in beiden Fällen haftet er ja eventuell für seine Verwaltung des Frauenguts.

An dem Satz des a. 29 über die Haftpflicht des nachlässigen Grund- und Hypothekenbuch-Beamten knüpfen wir nur die einem andern Zusammenhang angehörige und hier nicht näher zu erörternde Bemerkung, daß nach unserer Ansicht aus praktischen nicht minder als aus rechtsphilosophischen Gründen (de lege ferenda gesprochen), für jeden durch Arglist oder Fahrlässigkeit des Grundbuchführers (wie aller Beamten, deren sich zu bedienen der Stat den Privaten zwingt) angerichteten Schaden in erster Reihe der Stat selbst haftpflichtig sein sollte, der (wenn er nicht schon bei Anstellung des pflichtungetreuen Beamten eine culpa in eligendo begangen) jedesfalls den Privaten durch seine Zwangsvorschrift berechtigt, richtige Führung der Geschäfte vorauszusetzen. Ist der Beamte unfähig, aus seinem Vermögen den Schaden zu ersetzen, so hat der Stat (und zwar sofort, nicht erst nach Durchführung eines Fiscalprocesses nach der fruchtlos gebliebenen Vollstreckung in der Syndicatsklage), nicht der Private diesen Nachtheil zu tragen.

So wenig wie die erbrechtlichen Ansprüche hätte der Entwurf (a. 39, 42) unseres Erachtens die Regelung der Rechtsverhältnisse der Handelsfrau (femina mercatrix) und der Frau des Kaufmannes (uxor mercatoris) hereinziehen, diese Dinge vielmehr dem Deutschen Handelsgesetzbuch, d. h. den Einführungsgesetzen desselben überlassen sollen. Aber auch mit der Art der Entscheidung dieser Fragen in a. 42 können wir uns, wenigstens in Einem Punct, nicht befreunden. Im Interesse des Credits und der Gläubiger will nämlich der Entwurf nicht nur, wenn beide

Gatten gemeinsam ein öffentliches Gewerbe treiben, sondern auch, wenn der Mann allein ein Kauf- oder Banquier-Geschäft betreibt, thatsächlich d. h. dem materiellen Erfolge nach, in der Richtung gegen Dritte, die Güterverbindung als Regel ausschließen und die Gütergemeinschaft als Regel wenigstens insofern vorschreiben, daß den Gläubigern des Mannes auch das Eingebrachte und das Sondergut der Frau haften soll. Von dieser strengen Vorschrift soll sich nun die Frau (abgesehen davon, daß sie für voreheliche Schulden nicht haftet und das sogenannte Abdicationsrecht der Wittwe [Schlüsselrecht] ausüben kann) dadurch befreien können, daß sie durch öffentlich auszuschreibende Verwahrung bei Gericht die Schuldenhaftung ablehnt. — Mit dem Bisherigen könnte man ganz einverstanden sein und darin sogar den praktischen Tact des Verfassers mit Befriedigung anerkennen; aber nun knüpft er die befreiende Wirkung jener öffentlichen Verwahrung noch an zwei Bedingungen: „wenn sie a) sich fortan jeder Theilnahme am Geschäft enthält, und b) die häusliche Gemeinschaft mit dem Mann aufhebt." Letzteres geht doch viel zu weit und ist ein entschiedener Mißgriff. Wenn man schon die Tendenz, Täuschungen des Publicums zu vermeiden, in der Bestimmung a) zu weit getrieben finden kann (wonach also die uxor mercatoris nie, ohne ihr ganzes eignes Vermögen zu verpflichten, trotz ihres Protestes, dem Mann in seinem Geschäfte — z. B. im Laden als Verkäuferin — an die Hand gehen darf), so führt die Bestimmung b) thatsächlich für alle Ehen von Kaufleuten, so lange sie im Leben als Ehen erscheinen, zwangsweise in der Wirkung nach außen die allgemeine Gütergemeinschaft ein und hebt jenes Verwahrungsrecht der Frau vollständig auf in allen Fällen, in welchen sie nicht auf „die häusliche Gemeinschaft", d. h. also, auf die praktisch wichtigste Lebenserscheinung der Ehe verzichten will, ja auf die Ehe selbst, da sie ja zu einseitiger Verlassung des Mannes während der Dauer der Ehe kein Recht hat und ihn dadurch zur Scheidungsklage oder zur Klage auf gerichtliche Zurückführung berechtigen würde.

Die a. 51—100 behandeln den Güterstand der Gütergemeinschaft, über deren Detailbestimmungen wir uns kürzer fassen, nachdem wir die principiellen Fragen größtentheils schon bei den allgemeinen Motiven besprochen. Wir heben auch hier, unter voller Anerkennung des Verdienstlichen und

Einsichtigen in zahlreichen Anordnungen des Entwurfs z. B. a. 55, 56, 68, 71, 91, Ausschluß von Bedingung und Befristung, von ehr= und billigkeitswidrigen Vereinbarungen, Wiederaufhebung der Gütergemeinschaft, Behandlung der Liegenschaften, das Schlüsselrecht der Wittwe ꝛc.) mehr unsere Bedenken hervor, als unsere Uebereinstimmungen.

So scheint uns nicht zweckmäßig, daß a. 53 die bisherige Unbestimmtheit in dem Sprachgebrauch der Gatten bei Begründung der Gütergemeinschaft gewissermaßen sanctionirt, indem er als Pactirung der Gütergemeinschaft auch gelten läßt Ausdrücke, wie „Hut bei Schleier, Schleier bei Hut", „Leib an Leib und Gut an Gut", „zusammen heirathen", einem sein Anwesen anheirathen und — in einer höchst bedenklichen clausula generalis! — „ähnliche Ausdrücke". Das ist offenbar vom Uebel. Es ist dringend zu wünschen, daß der leidigen gemüthlichen Unbestimmtheit in Gedanken und Worten, welche zu so zahlreichen Processen und Chicanen unter den Gatten und gegenüber Erben und Gläubigern Anlaß giebt, ein gründliches Ende gemacht werde, ohne Rücksicht auf Namen alteingewurzelter Uebung. Und der Entwurf hat ja das beste Mittel hierzu in der Hand, da er sehr einsichtigermaßen die schriftliche Form und die gerichtliche (notarielle) Hinterlegung aller Eheverträge vorgeschrieben (a. 5) und Gütergemeinschaft nur als vertragsmäßigen Güterstand zugelassen hat (a. 7); hier lag es nahe, vorzuschreiben, daß in dem (am besten nothwendig vom Notar zu errichtenden) schriftlichen Vertrag und zwar im Contezt das Wort „Gütergemeinschaft" ganz eben so ein wesentliches Formerforderniß sein solle, wie — nach Deutschem Wechselrecht — in der Wechselurkunde das Wort Wechsel.

Die Beschränkung des Rechts, Wiederaufhebung der Gütergemeinschaft zu fordern auf sechs Monate (a. 73) nach deren Begründung, scheint eine zu kurz gestreckte Frist; den Ablauf Eines (Wirthschafts=)Jahres sollte jeder der Gatten füglich als Probezeit benutzen dürfen; die Wiederaufhebung sollte ferner (abgesehen von Ueberschuldung des andern Gatten, a. 72—74) nicht blos in dem Fall gestattet sein, daß der eine Theil sein Vermögen um das Doppelte so hoch angegeben (a. 75, übrigens mit Recht ohne Unterschied von Arglist und Fahrlässigkeit), sondern in jedem Falle von nachweisbarer wesentlicher Arglist d. h. einer solchen, die

auf den Vertragswillen des andern Gatten zum Abschluß bestimmend einwirken konnte.

Für einen principiellen Fehler halten wir, wie schon bemerkt, daß um der „Ehegenossenschaft“ willen das Verwaltungsrecht des Mannes bei der Gütergemeinschaft im Vergleich mit der Güterverbindung bedeutend verkürzt wird (a. 76, 77, 83): anstatt dem Manne wie dem geschäftsführenden Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft ipso iure das Vertretungsrecht der „Ehe-Genossenschaft“, wenn man den Ausdruck durchaus festhalten will, zuzuweisen (durch das praktische Bedürfniß des Lebens sieht sich der Entwurf dann doch zu Concessionen genöthigt, z. B. a. 79, 80, welche als unorganische Ausnahmen erscheinen; den Liegenschaften sind auch hier Forderungen und Schuldbriefe auf Namen und Inhaber ohne Grund gleichgestellt, a. 77); statt der bedenklichen Sätze in a. 76, 78, 83 würde sich dann der einfache Rechtsgedanke ergeben, daß das Vermögen der Ehegenossenschaft durch deren natürliches Haupt, den Mann — es ist nicht abzusehen, warum er dies hier weniger als bei der Güterverbindung sein soll — regelmäßig berechtigt und verpflichtet wird; bezüglich aller Verfügung über Liegenschaften (d. h. der idealen Quote der Frau an denselben) und anderer wichtigster Dispositionen wäre dann etwa die Zustimmung der Frau erforderlich.

Das Gespenst der juristischen Person der Ehegenossenschaft schreckt den Entwurf auch von dem natürlichen Gedanken zurück, daß zunächst (vorbehaltlich der Pflichttheilsrechte der Kinder und eines analogen, dem überlebenden Gatten einzuräumenden Erbrechts, das bei gemeinsamen, nicht gemeinsamen und ganz fehlenden Kindern verschieden zu regeln wäre) jeder Gatte letztwillig über seine ideale Hälfte verfügen kann; das entgegengesetzte Verbot in a. 85 dürfte im Leben auf Schwierigkeiten stoßen.

Endlich halten wir es nicht für gerechtfertigt, wenn der Entwurf a. 93—100 in Ermangelung gemeinsamer letztwilliger Verfügung auch bei beerbter Ehe den Ueberlebenden Alleineigenthum an dem gesammten Vermögen bei dem Tode des andern Gatten erwerben läßt. Dies liegt weder im Begriff der „ehelichen“ Gütergemeinschaft, noch entspricht es in den weitaus zahlreichsten Fällen der Absicht der Gatten, vorab des Erblassers, und geräth mit den überall geltenden Pflichttheilsrechten der Kinder in unlösbare Widersprüche.

Die Beschränkungen, zu welchen dann im Interesse der Kinder der Entwurf a. 95—100 gedrängt wird, werden ihren Zweck nicht erreichen.

Klar und einfach dagegen ergiebt sich aus unserer Auffassung der Satz, daß in Ermangelung letztwilliger Verfügung die Kinder die Vermögenshälfte ihres verstorbenen parens erben, während der Ueberlebende seine Hälfte an dem bisherigen condominium nun als Alleineigenthümer besitzt. Ein etwaiges mit seinen Kindern concurrirendes Erbrecht auf eine Quote der Erbschaft des Verstorbenen sowie sein Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht an dem in das Eigenthum der Kinder übergangenen Erbe ist nicht im ehelichen Güterrecht, sondern im Erbrecht, beziehungsweise in der Lehre von den Rechtsverhältnissen zwischen Eltern und Kindern festzustellen.

Wir scheiden von dem nach vielen Seiten verdienstlichen Entwurf, mit dem Wunsche, daß vorliegende Abhandlung auch außerhalb Baierns ihm aufmerksame Beachtung zuwenden möge.

Zum Handelsrecht.

Ueber den Zeitpunkt der Perfection eines unter Abwesenden verhandelten Vertrags. Zu A. 319 — A. 324 des A. D. H. G. B's.[1])

Ueber diese Frage habe ich in meiner Darstellung des Handelsrechts (Bluntschli, Deutsches Privatrecht, dritte Auflage. §. 149, Seite 457) folgende Sätze aufgestellt:

„Offenbar müssen hier die logischen Grundsätze entscheiden, welche einen Vertragsabschluß überhaupt, gleichviel ob unter Abwesenden oder Anwesenden, bedingen; hier ist nun aber klar, daß von einem „Consensus", einem Zusammenschließen der beiden Willensmeinungen, erst dann die Rede sein kann, wenn der Fragende die Rede vernommen hat; d. h. also unter Abwesenden, wenn die annehmende Antwort von dem Antragsteller gelesen wird, nicht schon in einem früheren Augenblick, nicht schon, wann der Aufgeforderte den Antrag erhalten und in Gedanken bejaht hat, ebensowenig, wann er den Annahmebrief geschrieben oder auf die Post gesandt hat oder diese mit demselben abgegangen ist. Denn in all' diesen

[1]) Ueber die Literatur vgl. die reiche Zusammenstellung bei Thöl, Handelsrecht §. 57. S. 365. f., welcher Vertreter seiner Ansicht (entscheidend sei der Augenblick der Erklärung) anführt, — wir können sie die „Erklärungstheorie" nennen — und zehn der entgegengesetzten (entscheidend sei der Augenblick, da der Antragsteller die Annahme erfährt, ins Bewußtsein aufnimmt) der „Vernehmungstheorie", wie wir der Kürze wegen sagen wollen, dagegen nur zwei einer Mittelmeinung: Bluhme in der Encyklopädie II. 1852. §§. 266 — 268 und Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts 1853 Nr. XII. S. 301 — 312; zu dieser Gruppe tritt nun Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts II. i. §§. 306 f. Außerdem sind die Literaturangaben Thöl's noch zu ergänzen durch: Filippo Serafini, il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale Pavia 1862; (daselbst und bei Mittermaier, Anh. f. civ. Pr. 46. S. 9. ausländische Literatur); Kuntze, Inhaberpap. §. 81. von Ihering, Jahrb. für Dogm. IV. Arndts §. 231. Keller, S. 442; noch Weiteres bei Windscheid S. 157.

Zeitpunkten hat der Antragende die Annahme noch nicht vernommen und von einem Consens kann so wenig die Rede sein, wie wenn z. B. bei mündlichem Abschluß die Antwort, welche schon ausgesprochen ist, wegen eines Geräusches oder wegen Schwerhörigkeit dem Fragenden nicht zu Ohren gedrungen ist. Gleichwol hat das Gesetz die meines Erachtens irrationelle Entscheidung getroffen, daß schon der Zeitpunct, „in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist," als der Zeitpunct des Vertragsabschlusses gelten solle. Diese Entscheidung ist außerdem unklar: die Erklärung ist „abgegeben" „behufs der Absendung" sowie der Annahmebrief geschrieben ist; dies war aber nicht die Meinung des Gesetzes, sondern erst „wenn die Annahmeerklärung dem Diener gegeben ist, sie zur Post zu bringen," soll der Vertrag perfect sein, ein Zeitpunct, welcher offenbar sehr von Zufall abhängig und für den Consens ganz irrelevant ist."

Diese Sätze enthalten und begründen die Vernehmungstheorie und ich muß dieselben für den in obiger Darstellung vorausgesetzten Modus des Offerts auch jetzt noch für die logisch einzig richtigen halten.

Indessen hat mich die sehr scharfsinnige Construction vor Windscheid[2]) auf eine nothwendige Ergänzung jener Darstellung geführt, auf die Berücksichtigung der Möglichkeit anderer Offertsformen, und damit auf nothwendige Unterscheidungen verschiedener Fälle.

Es kommt Alles darauf an, ob in dem Offert bereits ein (wenigstens eventueller) Vertragsabschluß-Wille erkennbar ausgesprochen ist oder nicht, ob der „Gläubiger- und Schuldner-Wille" (Windscheid) nachweislich darin ausgeprägt ist.

Wenn nun in vielen Fällen hierüber die Worte des Offerts keinen Zweifel lassen werden, so ist doch bei der Kürze und technischen Schablonenform kaufmännischer Correspondenz die Zahl der Fälle kaum geringer, in welchen der Wortlaut die Intention nicht deckt, dieselbe unvollkommen, ja vielleicht unrichtig wiedergiebt. Es ist dann[3]) nach allen concreten Umständen, wobei die Uebung im fraglichen Geschäftszweig, am fraglichen Markt, ja unter den betheiligten

[2]) Am angeführten Ort, besonders §§. 305, 306.
[3]) Anm. A. 578.

Firmen genau zu beachten sind, der wirkliche Wille des Offerenten, nöthigenfalls sogar gegen den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks, zu ermitteln. Und diese Intentions-Auslegung wird nicht immer leicht sein; eine Vermuthung etwa für den animus einer bloßen Anfrage als das minus läßt sich keineswegs aufstellen. Ebensowenig greift die Unterscheidung der beiden Seiten des Geschäftes, je nachdem Kauf oder Verkauf 2c. angeboten wird, durch. Man vergleiche folgende äußerste Puncte:

1) „Haben Sie noch 100 Stück von dem in Ihrem letzten Lagerverzeichniß zu 40 M. angesetzten Tuch? und sind Sie nicht geneigt, den Preis herabzusetzen?"
2) Ich kaufe 100 Stück von Ihrem gestern eingesehenen 40 M.-Tuch, wenn Sie dasselbe zu 38 M. geben. In diesem Fall ersuche ich Sie, die Ware sofort zu verpacken und an Herrn X. in Berlin zu schicken; Preis und Auslagen in Rechnung."

Während 1) noch gar kein Offert, ist 2) ein vollständig erklärter, nur noch bedingter Vertragsschlußwille; in solchen Fällen nun, in welchen, für den Fall der Zustimmung des Aufgeforderten, der Antragende seinen Willen bereits bindend erklärt hat, ist es freilich nicht Voraussetzung der Vertragsperfection, daß der Antragende die Zustimmung des Aufgeforderten e r f ä h r t: der Vertrag ist perfect, sowie die (erkennbar) erfolgte Zustimmung des Aufgeforderten zugleich die gestellte Bedingung des eventuell ausgesprochenen animus erfüllt und zugleich den wesentlichen Vertragswillen des Aufgeforderten ausdrückt.

In dem Beispiel 2) ist nun die „Abgabe einer Erklärung" im Sinne des a. 321 gar nicht nöthig. Wenn der Aufgeforderte gar nicht antwortet, sondern statt aller Antwort dem Auftrag des Auffordernden entsprechend die Waren abschickt, so ist der Vertrag von dem Augenblick ab perfect, da der Aufgeforderte die Zustimmung bei sich beschlossen hat. Es wird also der Consens sehr oft stillschweigend erfolgen und, ohne Erklärungsabgabe, aus concludenten Handlungen wie seine Existenz, so auch der Zeitpunkt seiner Entstehung zu ermitteln sein. Wenn in unserem Beispiel 2) der Aufgeforderte einen Tag nach der Absendung des Tuchs einen Annahmebrief an den Auffordernden dem Diener giebt, ihn zur Post zu bringen," so wird man trotz des a. 321 nicht erst in diesem ganz gleichgültigen Moment den Vertrag perfect werden lassen.

Man sieht auch hieraus, daß jener Gedanke und Ausdruck in a 321 nichts weniger als glücklich ist.

Will man die Erklärungstheorie festhalten, (was man, wie gesagt, logischerweise nur im Fall eines bindend, wenn auch bedingt, erklärten Vertragswillens des Antragenden kann) dann muß man consequent den Vertrag in dem Augenblick perfect werden lassen, in welchem der irgendwie erweislich erfolgte Consens des Aufgeforderten mit der Erfüllung der Bedingung zugleich den Zusammenschluß beider Vertragswillen bewirkt.

Deßhalb ist Thöl's S. 365 Ausdruck: „so wie das Ja geschrieben ist,“ jedesfalls zu eng. Richtig aber bezeichnet derselbe die Gleichgültigkeit des Moments der „Abgabe an den Diener.“ Das Gesetz kam zu diesem Gedanken offenbar, weil es erst, wenn der Aufgeforderte seinen Consens nicht mehr ganz mühelos zuruckziehen kann, den Consens als einen wirklichen betrachtet. Abgesehen von der logischen Unrichtigkeit dieses Gedankens ist auch der gewählte Zeitpunct, selbst praktisch betrachtet, jener Absicht nicht entsprechend. Denn ohne Weiteres kann sich ja der Annehmende seinen Brief von seinem Diener wiedergeben lassen und der Beweis, daß der Brief schon „abgegeben“, also der Vertrag bereits perfect geworden und der Consens nachher erst einseitig wieder zurückgenommen wurde, wird nicht leicht zu erbringen sein. Wollte man dies berücksichtigen, so empfahl sich vielmehr der Moment der Abgabe aus der Verfügungssphäre des Aufgeforderten an die Post oder des Abgangs der Post. Indessen kommt hierauf praktisch überhaupt nicht viel an, weil in den meisten Fällen (aber nicht in allen) der Aufgeforderte, der zurücktreten will, nach der freilich sehr bedenklichen und von Thöl S. 372 mit bestem Fug gerügten Bestimmung des a 320 seinen Widerruf auf außerordentlichem Wege vor oder zugleich mit der Annahme wird bei dem Antragenden eintreffen lassen können. Das Richtige wäre: bei Mangel erklärten Vertragsschlußwillens des Offerenten: Vernehmungstheorie, (wobei möglicherweise erst der dritte oder vierte Brief, je nachdem der zweite lautet, die volle Vernehmung erwirkt, bei jedem Antragenden oder Aufgeforderten; vgl. Thöl S. 365: „es muß so lange hin und her geschrieben werden, bis ꝛc.), bei eventuell erklärtem nur durch den Consens des Aufgeforderten bedingten Vertragsschlußwillen strenge Erklärungstheorie in oben erörtertem Sinne.

Denn daß „das bloße Schreiben des Briefes nur Vor-

bereitung der Erklärung sei, die wirkliche Willenserklärung erst darin liege, daß der Schreibende sich des Briefes entäußert," kann man Windscheid unmöglich zugeben. Wenn es, wie wir voraussetzen, nur noch auf jene Bewegung im Geist und Willen des Aufgeforderten ankommt, welche die Bedingung des Vertragswillens des Antragenden erfüllt, so genügt eben schon die Vollendung jener Willensbewegung im Aufgeforderten zur Perfection des Vertrages; es bedarf unter Umständen gar keiner Erklärung an den Antragenden, wenn in unserm Beispiel 2) der Aufgeforderte nach Lesung des Offerts seinem Packer die Verpackung der 100 Stück befiehlt oder selbst vornimmt, so ist im Augenblick des Befehls oder der begonnenen Verpackung der Vertrag perfect. Das Recht erfordert nur um der Erweislichkeit willen in solchen Fällen neben der Existenz auch noch eine Aeußerung des existent gewordenen Willens des Aufgeforderten.

War das Offert nur eine Frage, so genügt Windscheid's Moment nicht und war es eine bedingte Willenserklärung, so tritt die Bedingung schon vor Windscheid's Moment ein; ob übrigens Windscheid denselben Moment wie a 321 meint, ist nicht ganz klar: er scheint eher Abgabe an die Post zu fordern.

Eine bloße „Vorbereitung der Willenserklärung" ist das Schreiben unter Abwesenden offenbar so wenig wie das Sprechen unter Anwesenden, sondern in beiden Fällen der Ausdruck des Willens und Denkens. Windscheid würde gewiß nie das Sprechen eine „Vorbereitung des Denkens" nennen: weßhalb soll von der Schriftform der Sprache etwas Anderes gelten als von ihrer Mundform? Habe ich auf spondesne? „spondeo" gesprochen, so kann ich es nicht mehr zurückziehen: ich kann nur noch im Aussprechen selbst inne halten. Habe ich auf die bedingte Willenserklärung des Antragenden meine Zustimmung, welche die Bedingung erfüllt, geschrieben, so kann ich sie (abgesehen von positiver Gesetzvorschrift wie a 320) nicht mehr zurückziehen: ich kann nur noch in der Aeußerung der Zustimmung selbst inne halten. Weßhalb soll erst die Entäußerung des Briefes den Willen erklären? Wenn der Aufgeforderte in unserem Beispiel 2) den Annahmebrief in die Tasche steckt, ihn in den Postschalter zu werfen und dies aus Vergeßlichkeit unterläßt, ist deßhalb der Vertrag nicht perfect geworden?

Daraus erweist sich auch die Unterscheidung Scheurl's

(Jahrbuch für Dogm. II. S. 258) als unrichtig: die Willenserklärung sei vollendet durch Niederschrift des Briefes, aber die Willenserklärung an den andern Theil erst durch die Abschickung, obwol derselben die richtige Empfindung von dem Moment der Existenz der Erklärung zu Grunde liegt. Man hat über dem Wort „Erklärung" übersehen, daß die Erklärung ja nur Eine, nicht die nothwendig einzige Form des Consensausdruckes ist; und blos auf die Erkennbarkeit des Consenses kommt es (im Fall bereits erklärten Vertragswillens des Offerenten) an. Früher vertheidigte Scheurl die Vernehmungstheorie, Beiträge S. 307.

Windscheid glaubt die vorliegende Frage dadurch zu lösen, daß er den Zeitpunct der Gebundenheit nicht für beide Contrahenten denselben sein läßt, sondern den Aufforderer von dem Augenblick der Annahme-Erklärung des Aufgeforderten, diesen aber erst von dem Augenblick der Erfahrung seiner Annahme auf Seite des Aufforderers gebunden sein läßt: die Perfectionsfrage wird hier umgangen oder, richtiger gesagt, die Perfection in ihren Wirkungen gespalten: es ist also gleichsam Erklärungstheorie für den Antragenden, Vernehmungstheorie für den Aufgeforderten.

So kommt Windscheid auf dem Wege theoretischer Construction ungefähr zu demselben Ergebniß, welches das Handelsgesetzbuch aufgestellt hat: nur daß dies den Aufforderer noch früher, nämlich schon beim Eintreffen seines Offerts bei dem Aufgeforderten, gebunden sein läßt. Der von Thöl hervorgehobenen Unverträglichkeit von a. 320 mit a. 321 entgeht übrigens Windscheid durch die feinen und geistvollen Ausführungen S. 160 über die Entschädigungspflicht des Widerrufenden doch nur zum Theil: der Aufgeforderte ist und bleibt kaufmännisch betrachtet in einer überlegenen Speculationsstellung. —

Schließlich möchte ich bezweifeln, ob man nach kaufmännischer Praxis den Fall, daß in dem Antrag die Erklärung eines Gläubigerwillens, nicht eine bloße Anfrage liege, von vornherein als „Ausnahme" bezeichnen und damit eine Präsumtion für die bloße Anfrage aufstellen darf. Vielmehr wird dies in jedem einzelnen Fall ohne Vermuthung für oder wider nach den oben angegebenen Gesichtspuncten als Willensauslegunginterpretation zu behandeln sein.

Zusatz (1884). In den späteren Auflagen (V. Auflage 1879) §. 306 Anm. 3 hat Windscheid den einen ange-

zweifelten Satz aufgegeben. Demgemäß ist hier die einschlägige Erörterung gestrichen. Der Schlußsatz des §. 306 behandelt nun die stillschweigende Annahme-Erklärung. Daß ich übrigens (Anm. 2) nicht mit Recht unter die Vertreter der Erklärungstheorie eingereiht werde, erhellt wohl aus dem Eingang dieses Aufsatzes. (Vgl. Thöl, §. 239. V. Aufl.) Die neuere Literatur siehe bei Windscheid §§. 305, 306. Der Grundriß des Deutschen Handelsrechts (Grundriß des Deutschen Privatrechts II.) wird darauf näher eingehen.

Zum Urheberrecht.[1)]

I.

1. Bairisches Gesetz zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, vom 28. Juni 1865.
2. Norddeutsches Bundes-Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Compositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870.

Es ist zu beklagen, daß diese beiden Gesetze neben einander stehen: zwar ist, wie die folgenden Betrachtungen zeigen werden, die materielle Rechtseinheit in wesentlichen Puncten nicht viel gestört, wohl aber in einer Reihe von geringfügigen Fragen, in welchen Uebereinstimmung ebenfalls wünschenswerth und leicht erreichbar gewesen wäre; und tief muß es das patriotische Gefühl und den Rechts-Sinn jedes Deutschen Juristen verletzen, in einem Gebiet, welches so dringend auch formal einheitliche Regelung für ganz Deutschland erheischt und sich derselben sogar unter der Herrschaft des alten Deutschen Bundes bereits erfreut hatte, diese formelle Einheit zu vermissen. Wie lange soll denn noch die Kräfte-Zersplitterung und Kräfte-Vergeudung der Deutschen Rechtsarbeit in Gesetzgebung, Praxis und Theorie fortdauern? Soll sie denn auch noch in Materien bestehen,

---

1) Vgl. die Bemerkung am Schlusse dieses Aufsatzes.

welche, wie die vorliegende, die völlige Gleichheit in Entstehung und Fortbildung des Rechts nicht minder zwingend fordern als etwa das Handels- und Wechsel-Recht? Sollen Schriftsteller, Künstler, Tonsetzer und Verleger in Nord- und in Süd-Deutschland immer noch fünferlei verschiedene Gesetze und die dazu gehörigen Verordnungen bei Abschluß eines Verlagsvertrags zu berücksichtigen haben?

Man hätte füglich den sogenannten Frankfurter Entwurf von 1864 annehmen können und sollen. Für die bairische Regierung lag übrigens die Nöthigung vor, das bisherige particulare Recht und auch den Frankfurter Entwurf zu modificiren, seit der Handelsvertrag zwischen dem Zollverein und Frankreich zu dem Abschluß der sogenannten Literarkonvention vom 24. März 1865 geführt hatte, welche mit dem 1. Juli jenes Jahres in Wirksamkeit treten sollte und Ausdehnung des Schutzes des Urheberrechts über das bisher von dem Bairischen Recht gewährte Maß erforderte. Damals war der Zeitpunct, da sämmtliche Deutsche Zollvereins-Staten einheitliche Umgestaltung des Frankfurter Entwurfs hätten vornehmen und das so modificirte Gesetz einführen können und sollen. Da dies nicht zu erreichen war, mußte Baiern rasch allein vorgehen, um bis zum erwähnten Termin den Vertrag mit Frankreich in Geltung treten lassen zu können. Selbstverständlich mußte dann auch, nach Auflösung des Deutschen, bei Begründung des Norddeutschen Bundes der Schutz des Urheberrechts als der Beaufsichtigung und Gesetzgebung dieses Bundes zugehörig bezeichnet werden, was denn auch im Art. IV. Nr. 6 der Norddeutschen Bundesacte geschehen ist (leider mit Annahme der unglücklichen Terminologie einer unmöglichen Theorie, nämlich der vom „geistigen Eigenthum“, die man wohl aus dem Preußischen Gesetz von 1837 herüber genommen [und auch in der Reichsverfassung beibehalten hat. Zusatz von 1884]).

Unabweislich empfand man nun aber in Preußen und ganz Nord-Deutschland in gesteigertem Maße dasselbe Bedürfniß, welches schon zur Zeit des alten Bundes sich geltend gemacht und zuletzt zur Ausarbeitung des leider nicht mehr angenommenen Frankfurter Entwurfs geführt hatte: das Bedürfniß einer neuen Redaction des Urheber-Rechts. Und zwar waren es zwei Gebrechen des bestehenden Rechtszustandes, welche gleich dringend Abhülfe forderten: einmal

die Ungleichheit, sodann die Unvollständigkeit der geltenden Urheberrechtsgesetze.

Das neuere Urheberrecht in Deutschland beruht auf den Bundesbeschlüssen von den Jahren 1832, 1837, 1841, 1845, 1856 und 1857 wie diese, zum Theil in größeren Gesetzgebungen (Preußen 1837, Baiern 1840, Sachsen 1844, 1846, 1855, Würtemberg 1838, Braunschweig 1842 u. a.) verarbeitet, zum Theil durch modificirende Einführungsgesetze in den einzelnen Staten publicirt waren; die Abweichungen im Detail waren dabei zahlreich und die Weiterbildung des Rechts durch die Praxis in Ermangelung eines gemeinsamen Obergerichts ebenfalls eine ungleiche. Wie lästig diese Ungewißheit des Rechts von allen Betheiligten: Urhebern und Verlegern, empfunden werden mußte, leuchtet ein.

Dazu trat nun die Unvollständigkeit auch der ausführlichsten dieser Gesetzgebungen. Einmal waren die Erfindungen, Umgestaltungen, Vervollkommnungen, welche die letzten 30—40 Jahre im Gebiet der bildenden und nachbildenden Künste und der Kunstgewerbe gebracht hatten, in den älteren Urheberrechts-Gesetzen gar nicht oder sehr ungenügend berücksichtigt: und doch hatten sich an diese, zum Theil allerdings nur technischen, Neuerungen, zahlreiche Fragen und Zweifel von hoher praktischer Bedeutung, namentlich in ökonomischer Hinsicht, geknüpft. Sodann hatte sich auch im Gebiet der Schriftwerke eine Reihe von Streitfragen aufgethan, welche, in den Gesetzen nicht vorgesehen, in Praxis und Theorie sehr verschieden beantwortet wurden: z. B. in der Behandlung der Zeitungsartikel, der Beiträge zu Sammelwerken, der Uebersetzungen 2c.; endlich tauchten auch in der Tonkunst und deren Verbindung mit Texten, dann bezüglich der Aufführung dramatischer, musikalischer und dramatisch-musikalischer Werke zahlreiche von den Gesetzen nicht gelöste Schwierigkeiten auf. —

Der Norddeutsche Bund mußte also in Bälde ein einheitliches und vollständiges Urheberrechts-Gesetz erlassen; dies Gesetz fand aber nun das erst kürzlich erlassene, auf Grund des Frankfurter Entwurfs ausgearbeitete, im Ganzen recht befriedigende bairische Gesetz bereits in Geltung, daneben in den anderen Südstaten andere Gesetze! Und so gelten denn abermals in Deutschland nicht weniger als vier verschiedene Gesetze in einer Materie, welche dringend die Rechtseinheit erheischt.

Wenn irgendwo im Gebiet des Rechtslebens, so liegt hier, an diesem monströsen Exempel, die logische Unmöglichkeit des dermaligen Verhältnisses zwischen dem Nordbund und den Südstaten klar zu Tage. Denn es fehlt (abgesehen von schleppenden Vertragsverhandlungen zwischen den 4 völkerrechtlichen Subjecten), an jedem Mittel, an jedem verfassungsmäßigen Organ, einem solchen Mißstand ein Ende zu machen. Hoffentlich ist, bis diese Zeilen gedruckt werden,[2]) ein solches Organ geschaffen.

Uebrigens hatten früher wiederholt politische Gründe Preußen bestimmt, das Zustandekommen eines auf Beschlüssen der Bundesversammlung beruhenden Urheberrechts für ganz Deutschland zu verhindern; aus solchen Gründen widersetzte sich Preußen schon im Jahre 1862 aufs Entschiedenste den von Sachsen ausgehenden Versuchen, den (umgearbeiteten) „Entwurf des Börsenvereinsausschusses" durch eine Bundescommission prüfen und als Grundlage eines Bundesgesetzes über Urheberrecht verwerthen zu lassen.

Zwei hierauf gerichtete Beschlüsse der Bundesversammlung vom 16. Oktober 1862 und vom 16. Juli 1863 wurden gegen die Stimme Preußens gefaßt; die Ereignisse der nächsten Jahre verhinderten dann ohnehin die Annahme des sogenannten Frankfurter Entwurfs, der im Oktober 1864 von der Bundesversammlung den einzelnen Regierungen „empfohlen und mitgetheilt" wurde.

Daß es aber vorwiegend politische Gründe waren, welche später Norddeutschland davon abhielten, einfach das bairische Gesetz zu adoptiren, liegt auf der Hand; freilich wäre die Rechtseinheit auch hierdurch noch nicht erreicht, sondern die Gewinnung der andern beiden Südstaten zu dem gleichen Schritt noch erforderlich gewesen.

Hoffen wir, daß in Bälde das Deutsche Parlament durch einfache Ausdehnung des Norddeutschen Gesetzes auf ganz Deutschland die unerläßliche Rechtseinheit herstellt; dieser Wohlthat wollen wir in Baiern mit Freuden diejenigen Abweichungen unseres Gesetzes zum Opfer bringen, welche wir für Vorzüge halten.

Wir legen im Folgenden das Norddeutsche Gesetz unseren Betrachtungen zu Grunde und werfen nur an geeigneten Stellen einen vergleichenden Seitenblick auf das

---

[2]) Geschrieben Oktober 1870.

bairische Recht; auf die Entstehungsgeschichte beider Gesetze gehen wir nicht ein.[3])

Der erste Abschnitt von N. handelt von dem „ausschließlichen Recht des Urhebers an Schriftwerken", bespricht aber dabei nur das Eine, freilich das praktisch wichtigste Recht des Urhebers, das zur (mechanischen) Vervielfältigung; da aber der Titel des Gesetzes lautet: das Urheberrecht an Schriftwerken 2c., so ergiebt sich als Gedanke des Gesetzgebers, das gesammte Urheberrecht sei erschöpft und beschlossen in der ausschließlichen Verfügung über die mechanische Vervielfältigung.

Diese Auffassung ist nun zwar in einem Gesetz weniger schädlich als in einem Lehrbuch, ist aber gewiß irrig: sie ist aus der in der Doctrin dermalen herrschenden (zumal durch das im Uebrigen sehr verdienstvolle Werk von Wächter zur Herrschaft gelangten) Ansicht erwachsen, welche Urheberrecht und Verlagsrecht identifizirt.

Das Verlagsrecht ist jedoch nicht identisch mit dem Urheberrecht, sondern nur Eine, wenn auch die praktisch wichtigste, in dem Urheberrecht enthaltene Befugniß, ähnlich, wie das Recht des Eigenthümers, den Gegenstand seines Eigenthums zu verwerthen, nur Eine der im Eigenthumsrecht beschlossenen Befugnisse ist.

Rechtsphilosophisch betrachtet erweist sich das Urheberrecht als das von unserer Rechtsordnung anerkannte höchst persönliche Recht des Producenten eines Geistesproducts, über dasselbe ausschließlich und unbeschränkt zu verfügen.

Der thatsächliche Grund dieses Rechts ist einfach das mit keinem andern Verhältniß vergleichbare Verhältniß des Producenten zu dem Product, das vinculum spirituale, — welches dieses Subject — und kein anderes gedenkbares mit diesem Object verbindet; darin liegt schon, daß das hierauf gestützte Recht ein höchst persönliches, auch durch den

[3]) Bemerkt sei nur, daß der in dem Entwurf des Norddeutschen Gesetzes enthaltene Abschnitt V §§. 59—67 (über die Werke der bildenden Künste) durch den Reichstag ausgeschieden und die Vorlage eines selbstständigen Gesetzes hierüber (mit Berücksichtigung der Kunstindustrie) von den verbündeten Regierungen erbeten ward; die Photographie hatte schon der Entwurf ausgeschlossen; ferner wurde der §. 73 des Entwurfs über getheiltes Verlagsrecht an musikalischen Werken und der §. 44 über gerichtliche Vollstreckung (wonach das Urheberrecht regelmäßig kein Gegenstand der Execution sein sollte) gestrichen; wir citiren N. = Norddeutsches, B. = Bairisches Gesetz.

Willen des Urhebers selbst nicht auf einen andern übertragbares, weder zu veräußerndes noch zu vererbendes ist; nur die Ausübung einzelner oder aller in diesem Recht enthaltenen Befugnisse kann durch den Willen des Urhebers (z. B. Verlagsvertrag) oder durch Gesetz (Uebergang des Verlagsrechts auf die Familienerben) auf andere Personen übertragen werden.

Es ist hier nicht der Ort, die entgegenstehenden Theorien (die Privilegiumsdoctrin, die Lehre vom sogenannten literarischen Eigenthum und die Verlagsrechts-Theorie) in ihrer geschichtlichen Aufeinanderfolge zu betrachten oder das Einseitige und Unzureichende ihrer logischen Begründung ausführlich darzuthun; nur in Kürze soll Einiges aus der Entwicklungsgeschichte des Urheberrechts im Leben und seiner Behandlung — oder Mißhandlung — in der Theorie hier heraus gehoben werden. —

Leicht der stärkste, aber auch der naivste Einwand gegen unsere Auffassung ist erst vor Kurzem in folgender Argumentation erhoben worden:

„Es läßt sich nicht bestreiten, hat man gesagt, daß denkbarer Weise das Verhältniß des Producenten zu seinem Geistesproduct, welches an sich ein rein thatsächliches ist, durch die Rechtsordnung als ein zu schützendes angesehen werden könnte, wie z. B. das an sich auch zunächst nur thatsächliche Verhältniß des Erzeugers zu seinem Kind als patria potestas, oder Muntschaft von der Rechtsordnung geschützt worden ist. Es ist auch richtig, daß, wenn die Rechtsordnung dies Verhältniß anerkennen will, dieses Recht des Urhebers, da jene Production ein Ausfluß seiner Individualität ist, da nur dieser Urheber dieses Product schaffen konnte, als ein aus der Persönlichkeit abzuleitendes aufzufassen, als ein „persönliches" zu construiren wäre.

Aber leider, fährt man fort, ist jene Möglichkeit in Praxi abgeschnitten und diese Theorie eben bloß Theorie. Denn das Römische Recht (und dessen spätere Fortbildung durch die Pandekten-Doctrin) hat nun einmal jenen Schritt nicht gethan: unsere Rechtsordnung ruht in der Lehre von der Persönlichkeit ausschließlich auf Grundlage jener Doctrin und diese hat ein für allemal alle Radien gezogen, welche aus dem Centrum des Begriffs der Persönlichkeit als anerkannte persönliche Rechte gezogen werden sollen; sie hat es unterlassen, auch das Recht aus der geistigen Production unter

die fest geschlossene Zahl anerkannter persönlicher Rechte aufzunehmen: also besteht ein solches Recht vor unserer Rechtsordnung nicht und man muß, falls das praktische Bedürfniß dies erheischt, die Vervielfältigung, Verbreitung und etwaige pecuniäre Verwerthung eines Geistesproductes durch ein weiter und tiefer nicht zu motivirendes: Lex ita scripta est zu Gunsten des Urhebers regeln."

Leicht ist es, das Unzureichende in dieser Anschauung nachzuweisen. Sehr häufig verändert das wechselnde Rechtsbewußtsein den Inhalt eines Rechtsbegriffs, vermehrt oder vermindert die Zahl der in einem Recht enthaltenen Befugnisse: so wird die persönliche Freiheit bald aus der Natur der menschlichen Persönlichkeit als solcher abgeleitet, bald durchaus nicht als nothwendiges Attribut der Menschenwürde gedacht, so wird mit dem Eigenthum an Liegenschaften das Jagdrecht bald als ipso jure verbunden gedacht, bald nicht, u. s. w.; sollen wir nun deßhalb, weil die Römer und die Rechtsentwicklung bis in das vorige Jahrhundert nicht dazu gelangten, auch das Urheberrecht als Folge der Persönlichkeit zu fassen, ausgeschlossen sein mit der Befugniß zu einer solchen Construction, obwohl unser gegenwärtiges Rechtsbewußtsein sie erheischt?

Es ging hier, wie es so oft geht. Was in andern Zeiten und Cultur- wie Verkehrsverhältnissen nur als eine moralische oder Anstandsforderung erschien, wird später, nachdem veränderte Zustände, vermögensrechtliche Interessen die Sache in neue Gesichtspuncte rücken, als ein von der Rechtsordnung anerkannter und geschützter Anspruch erfaßt. Verletzungen des Urheberrechts durch Plagiate, durch unbefugte Veröffentlichungen von Manuscripten sind auch in der Antike und im Mittelalter als Verletzungen der Moral, des Ehrgefühls, der guten Sitte empfunden worden — auch ganz abgesehen von vermögensrechtlicher Schädigung — und unter Umständen hätte das Römische Recht in solchen Fällen eine actio injuriarum wohl nicht versagt.

Wenn nun auch erst die Erfindung des Buchdrucks und die gerade in den religiösen und politischen Kämpfen des 16. Jahrhunderts für Schriften gewissen Inhalts durch die starke Nachfrage rasch und gesteigert gewährte Möglichkeit ökonomischer Verwerthung schriftstellerischer Production zur Anerkennung des Urheber- oder des Verlagsrechts (zunächst freilich nur in der Mißbildung von Ausnahmegesetzen) ge-

führt haben, so folgt doch aus diesem Hergang keineswegs, daß nun auch Wesen und Kern des zu Grunde liegenden Rechts vermögensrechtlich sei.

Der Urheber hat um seiner Urheberschaft willen das Recht, 1) das Product zu zerstören oder zu erhalten, es 2) beliebig umzuarbeiten und zu ändern, 3) zu entscheiden, ob es vervielfältigt werden soll oder nicht, erstern Falls 4) alle Modalitäten der Vervielfältigung und Veröffentlichung zu bestimmen und 5) die etwaige Einnahme aus dem Absatz zu beziehen; die Befugnisse der Vervielfältigung, Veröffentlichung, Verwerthung faßt man unter den Begriff Verlagsrecht zusammen. Es ist also klar, daß der Urheber neben dem Verlagsrecht noch eine Reihe anderer Rechte hat, welche nicht vermögensrechtlicher Natur sind, ja daß auch nur die eine der drei im Verlagsrecht enthaltenen Befugnisse vermögensrechtlich ist. Durch Willensact kann nun der Urheber die Ausübung der sämmtlichen Rechte auf Andere übertragen: er kann einem Kritiker z. B. das Recht einräumen, die Schrift nach Ergebniß seiner Prüfung zu zerstören, zu ändern, der Oeffentlichkeit zu entziehen oder zu übergeben, er kann das Verlagsrecht selbst ausüben oder entgeltlich oder unentgeltlich einem Andern übertragen oder es vererben — es ist klar, daß diese Uebertragung der Ausübung einzelner oder auch aller Urheberrechte nicht das Urheberrecht selbst in der Person des Urhebers aufhebt oder einen Beweis gegen die persönliche Natur dieses Rechtes enthält.

Aus dem Eigenthum an dem Stoff des Products, z. B. dem Manuscript, fließen diese Befugnisse nicht: es kann der Urheber im Voraus den Stoff, ja das ganze körperliche Product, z. B. das Gemälde, einem Andern geschenkt, verkauft haben und gleichwohl hat er, nicht der Eigenthümer, jene Rechte von 2—5. Endlich giebt es ja Geistesproducte, welche, wie ein Vortrag, ein improvisirtes Gedicht oder Musikstück, jeder Grundlage, die Gegenstand des Eigenthums sein könnte, entbehren.

Das Urheberrecht selbst aber „Eigenthum" nennen ist ein Verstoß gegen Logik und Geschmack; nur in jenem nicht zu billigenden Sprachgebrauch, der leider auch in einige Gesetzbücher übergegangen, wonach alle einem Rechtssubject zugehörigen Rechte als dessen „eigen" bezeichnet werden,

z. B. auch Forderungsrechte,[4]) ist solcher Ausdruck begreiflich. Es waren aber gerade die Nicht-Juristen, die Schriftsteller und Künstler, welche zuerst oder doch zueifrigst das Urheberrecht als Eigenthum anerkannt wissen wollten: gegenüber der Rechtlosigkeit, zu welcher die geistige Arbeit durch die mangelhaften Nachdrucksgesetze so lange Zeit verurtheilt war, wollten sie das Product derselben wie das der physischen Arbeit durch den stärksten, so zu sagen: massivsten privatrechtlichen Herrschaftsbegriff decken.

In neuerer Zeit haben freilich die Französischen Schriftsteller und Künstler aus dieser schiefen, auch in das Französische Recht übergegangenen Terminologie[5]) practische Consequenzen ziehen oder vielmehr ungemessene Ansprüche durch jenen Ausdruck rechtfertigen wollen. Das Eigenthum nämlich vererbt sich bekanntlich in der Familie des Eigenthümers, zumal in dessen Nachkommenschaft, ohne zeitliche Begrenzung; das gleiche „droit éternel de l'auteur" nahm man nun auch für dieses droit de propriété in Anspruch und wollte sich mit dem Schutz für Lebenszeit des Urhebers, seiner Wittwe, und zwanzig Jahre nach seinem Tode zu Gunsten seiner Kinder nicht begnügen. Mit Recht wurden diese Ansprüche auf der Versammlung der Deutschen, Französischen und Belgischen Künstler vom 27.—30. September zu Brüssel als unbegründet abgewiesen und die Schutzfristen der Deutschen und Französischen Gesetzgebung als genügend anerkannt. Das Urheberrecht, müssen wir consequent sagen, erlischt mit dem Tode des Urhebers und es sind nur Erwägungen der Billigkeit, aus welchen man die Fortdauer des Verlagsrechts zu Gunsten der Erben oder zu Gunsten des Urhebers selbst, der durch Verlagsvertrag das Verlagsrecht (z. B. gegen Entgelt) auf eine Reihe von Jahren oder für immer übertragen hatte, noch einige Zeit nach dem Tode fortbestehen läßt und schützt.

Das Urheberrecht erlischt mit dem Tode des Urhebers; aber um des fortdauernden Verlagsrechts willen werden Handlungen, welche dies Verlagsrecht verletzen, geahndet.

---

[4]) Oesterreichisches Gesetzbuch §. 353: Alles was Jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigenthum. Preuß. Land-Recht I 8, §. 2: Alles was einen ausschließenden Nutzen gewähren kann, ist ein Gegenstand des Eigenthums.

[5]) Napoleon. Decret vom 5. Febr. 1810 a. 39 le droit de propriété est garanti à l'auteur etc.

Weder Erben noch Verleger dürfen aber, z. B. was der Urheber kraft des Urheberrechts darf, kraft ihres Verlagsrechts Aenderungen, Umarbeitungen an dem Manuscript vornehmen.

Nicht Fragen des Urheber-, sondern des Erb-Rechts sind Untersuchungen darüber, wiefern z. B. Testamentserben verpflichtet sind, Weisungen des Urhebers, in bestimmter Weise mit dem Nachlaß zu verfahren, zu befolgen. Daß nicht das Urheber-, sondern nur das Verlags-Recht, (sofern es nicht durch den Urheber anderweitig übertragen ist,) auf die Erben übergeht, erhellt z. B. daraus, daß ohne Zweifel der Urheber seinen Testaments- und Intestat-Erben die Veröffentlichung des hinterlassenen Werkes ganz untersagen oder in bestimmter Form vorschreiben darf; ferner daraus, daß gar kein Recht auf die Erben übergeht, falls der Urheber bei Lebzeiten das Verlagsrecht für immer, d. h. für 30 Jahre nach seinem Tod übertragen und der Verleger z. B. das Honorar an den Urheber voll bezahlt hat. Auch ist es nicht Verletzung des nicht mehr bestehenden Urheberrechts, sondern möglicherweise Verletzung des Verlagsrechts oder mit der Injurienklage zu verfolgen, (so auch z. B. vom Testamentsvollstrecker,) wenn ein Dritter nachgelassene Schriften des Erblassers veröffentlicht, welche erst später oder gar nicht veröffentlicht werden sollten.

Aus dem Erörterten dürfte sich ergeben, daß rechtsphilosophisch der Standpunct des literarischen Eigenthums und der des bloßen Verlagsrechts nicht genügt; die Lehre vom Privileg aber verzichtet von Anfang auf jeden Standpunkt: wird das „Privileg" gegen Nachdruck dem Verleger gewährt, so übersieht man, daß dieser all sein Recht vom Urheber ableitet und nur durch sein Verhältniß zum Urheber sich vom Nachdrucker unterscheidet; der entgeltliche Erwerb des Verlagsrechts, worauf man im 17. Jahrhundert den Nachdruck legte, ist natürlich logisch unerheblich; gewährte man aber das Privileg dem Urheber, so speculirte man entweder, was ursprünglich die Regel war, auf die Privilegiums-Taxe oder man negirte das Urheberrecht als ein von der Rechtsordnung allgemein anerkanntes Privatrecht und theilte willkürliche Gnaden aus.

Nach unserer Grundauffassung sind nun aber alle Producte, welche noch in Wahrheit als Erzeugnisse eines individuellen Geistes und mit diesem durch das vinculum spirituale

verknüpft erscheinen, nicht nur Schriftwerke, Bildwerke, Tonwerke, sondern ganz ebenso z. B. Muster, Modelle und alle Erfindungen auf technischem Gebiet, unter den Gesichtspunct des Urheberrechts zu rücken: es ist nicht abzusehen, weshalb z. B. ein Chemiker bezüglich einer einzelnen chemischen Entdeckung oder technischen Erfindung nicht auch das Recht haben soll der Erhaltung oder Zerstörung, der Geheimhaltung oder Veröffentlichung und der Art und der Bedingungen der Letzteren wie bezüglich eines Lehrbuches der Chemie oder Technologie.

Eine ganz andere, nicht eine juristische oder rechtsphilosophische, sondern eine volkswirthschaftspolizeiliche Frage ist es, ob es zweckmäßig, nöthig oder möglich sei, die Ausbeutung solcher Erfindungen dem Urheber durch Patentschutz eine bestimmte Zeit lang ausschließlich zu sichern, also ein Analogon von Verlagsrecht ihm zu gewähren. In neuester Zeit hat eine gewisse Schule in der Volkswirthschafts-Politik das noch vor wenigen Jahren allgemein empfohlene Patent-System zu bekämpfen begonnen: — die praktischen Gründe für und wider haben mit der prinzipiell richtigen Gleichstellung mit dem Schutz des Urheberrechts nichts zu schaffen. (Siehe unten die folgende Abhandlung.)

Am wenigsten darf man aber zweifellos deshalb, weil man etwa, aus rein praktischen Erwägungen, den Patentschutz der Erfindungen bekämpft und deren Ausbeutung durch „freie Concurrenz" empfiehlt, nun auch dem Urheberrecht an Schrift-, Bild- und Tonwerken den Schutz wieder abstreiten wollen, wie dies im Norddeutschen Reichstag bei Berathung des §. 1 versucht worden; das ist ein Faustschlag in das Antlitz unseres Rechtsbewußtseins, der denn auch von der allgemeinen Deutschen Bildung und von hervorragenden Wort- und Schriftführern derselben in gebührender Weise abgewehrt worden ist: diese Verfolgung des „Manchester-Princips" bis ins Absurde ist ein Rückfall in die Barbarei.

Unsere Auffassung beschränkt das Urheberrecht — anders das Verlagsrecht — auch nach andern Seiten nicht auf Schrift-, Bild- und Ton-Werke: schon die beiden Gesetze gehen in ihrem Inhalt weiter als in diesen Titeln; denn einen rein mündlichen Vortrag, den sie ebenfalls schützen, kann man doch nicht ein „Schriftwerk" nennen.

Aber wir haben keinen Zweifel daran, daß es auch an einem bloßen Dictum, einem „geflügelten Wort", einem geistreichen Aperçu, (z. B. einem Buchtitel, der als solcher ein

witziges Geistesproduct sein kann, z. B. „Napoléon le petit“), geschweige denn an einer bestimmt formulirten politischen Idee, einem Feldzugsplan, auch vor und ohne schriftliche Fixirung, ein Urheberrecht giebt, das durch unbefugte Handlungen, auch abgesehen von Eingriffen in Vermögensrechte, verletzt werden kann: z. B. durch falsche Berühmung der Urheberschaft; daß hiegegen unter Umständen eine Klage, auch abgesehen vom Schadenersatz, zugelassen werden kann, ist klar, wenn auch die Rechtsbildung noch nicht ganz so weit gediehen ist und dahin neigt, nur in der Verletzung des Verlagsrechtes (durch „Nachdruck“ — ein ganz ungenügendes Wort, welches z. B. die erstmalige unbefugte Veröffentlichung gar nicht, die Ueberschreitung der vertragsmäßigen Zahl von Exemplaren einer Auflage durch den Verleger nur höchst gezwungen bezeichnet) eine Verletzung des Urheberrechts zu erblicken. —

Natürlich sind wir uns völlig klar, daß wir mit diesen de lege ferenda ausgesprochenen, nur rechtsphilosophisch motivirten Anschauungen mit der dermaligen Deutschen Rechtsentwicklung und der herrschenden Denkweise in sehr schroffem Gegensatz uns befinden.

Wir kehren nun zu den beiden Gesetzen und deren Prüfung im Einzelnen zurück.

N. handelt in seinem I. Abschnitt von den Schriftwerken, B. gebraucht dafür a. 1. „literarische Erzeugnisse“ — beide müssen aber auch die rein mündlichen Vorträge „zum Zweck der Erbauung, der Belehrung oder Unterhaltung“, obwol diese keine Schriftwerke oder literarischen Erzeugnisse sind, hereinziehen. Beide Gesetze verbieten die „mechanische“ Vervielfältigung; B. nennt a. 1. Abs. 2, dem bisherigen, aber widersinnigen Sprachgebrauch folgend, auch die erstmalige unbefugte Veröffentlichung eines Werkes „Nachdruck“; die Worte „ganz oder theilweise abgedruckt“, welche der Entwurf von N. aus B. herübergenommen, hat die Fassung des Gesetzes mit Recht als überflüssig fallen lassen

Bezüglich der Sammelwerke hat N. in §. 2 die bisher schon geltenden Grundsätze — Urheberrecht des Herausgebers an dem Ganzen, der Mitarbeiter an den einzelnen Beiträgen — recipirt. Unter dem Herausgeber ist der geistige Vater des Gesammtwerkes als solchen zu verstehen, derjenige, welcher das Unternehmen als Ganzes geistig geschaffen hat, im Unterschied vom bloßen buchhändlerischen „Unter-

nehmer": dieser der Verleger, kann, wie dies bei periodischen Schriften, illustrirten Zeitungen 2c. häufig der Fall ist, als „Redacteur" zugleich der Herausgeber sein, aber er muß es nicht sein; er kann z. B. nur das Verlagsrecht, nicht das Urheberrecht haben.[6]) Sein Recht kann verletzt werden nicht nur durch Nachdruck des gesammten Unternehmens, sondern, praktisch häufiger und wichtiger, auch durch Abdruck und Ausbeutung einzelner Bestandtheile. Juristische Personen, z. B. Akademien, Universitäten, gelehrte Gesellschaften können ebenfalls als Herausgeber Urheberrechte an der Totalität von ihnen veranstalteter Sammelwerke haben; darüber R. §. 13. Eine Entscheidung der Frage, ob bei einem auf Bestellung gearbeiteten Werke der Besteller oder der Bearbeiter das Urheberrecht habe, wurde mit Recht in das Gesetz nicht aufgenommen: das ist offenbar im einzelnen Fall quaestio facti. Während unter Umständen der Besteller, z. B. ein Verleger, welcher eine populäre Darstellung des Krieges von 1870 bei einem Schriftsteller bestellt, wenn auch mit Beifügung einiger allgemeiner Directiven, an dem so geschaffenen Buch offenbar ebensowenig Urheberrecht beanspruchen kann, als etwa derjenige, welcher bei einem Schlachtenmaler Episoden aus den Schlachten dieses Krieges bestellt, sind anderseits Fälle denkbar, in welchen durch genaue Vorzeichnung des Ideengangs eines Werkes der Besteller wenigstens mit dem Ausarbeiter in das Verhältniß der Miturheberschaft R. §. 9 B. a. 13 tritt; ja Letzterer kann denkbarer Weise als bloßer Gehülfe und der Besteller allein als Urheber erscheinen. Die Frage, ob ein Beamter Urheberrecht habe an einem Kraft amtlichen Auftrags ausgearbeiteten Product, z. B. dem Entwurf eines Gesetzes, ist zweifellos zu bejahen: aber seine Amtspflicht — ein statsrechtliches, nicht privatrechtliches Verhältniß — kann und wird regelmäßig ihn davon abhalten, dasselbe im Verlagsrecht auszuüben, ja wird ihn zwingen, die Ausübung desselben dem Stat zu überlassen: ganz ebenso wie ein Dessinateur Urheberrecht an dem Muster erwirbt, das er, im Dienst eines Principals arbeitend, erfindet, aber hier wirkt das privatrechtliche vertragsmäßige Dienstverhältniß ganz ähnlich wie bei dem Beamten: der Principal allein, nicht der Dessinateur, darf dasselbe ver-

[6]) Vergl. Die stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Norddeutschen Bundes, I. Legislaturperiode, Session 1870. I. S. 812 fg. II., S. 132 fg.

werthen: der Ausdruck im Musterschutzgesetz, der den Principal zum Urheber macht, ist schief: er beruht auf der allen diesen Gesetzen vorschwebenden Verwechselung von Urheberrecht und von Verwerthungs-Recht an dem Product.

Dagegen ist nicht zu billigen, daß R. dem Herausgeber von (nicht mehr gegen Nachdruck geschützten) Inedita, welchen B. a. 11 dem Urheber gleich stellt, jedoch unter Einräumung freieren Gebrauchsrechts an Dritte, jeden Schutz versagt. Ist auch der Herausgeber nicht an sich der Urheber, „so wird doch für den literarischen Verkehr das Product erst durch den Herausgeber geschaffen.“[7])

Die einzelnen Fälle, in welchen Auffindung oder Besitz eines solchen Codex auf bloßem Zufall beruht, kommen nicht in Vergleich mit den so viel zahlreichern, in welchen schon das Finden die Folge wissenschaftlich geleiteten Suchens und vollends die Herausgabe ohne fachmäßiges Studium ganz unmöglich ist. Weßhalb soll solchem, oft epochemachendem Verdienst der Schutz, welcher jedem schlechten Compendium gewährt wird, versagt sein? Einer Beeinträchtigung der Wissenschaft, weil z. B. der erste Herausgeber seiner Aufgabe nicht gewachsen und nun das Publicum lange Zeit an die schlechte Ausgabe gebunden ist (wie in den Verhandlungen des Reichstags geltend gemacht wurde), läßt sich leicht vorbeugen durch die zweckmäßigen Bestimmungen von B. a. 11.; wonach „von derartigen Schriften Dritten ein freierer Gebrauch . . . gestattet ist, soweit derselbe durch das Bedürfniß oder die Sitte des literarischen Verkehres gerechtfertigt ist, so namentlich z. B. das wörtliche Abdrucken zusammen mit einem Commentar oder als Beleg der vorgetragenen eigenen Ansichten“. Hiernach ist der Abdruck mit Varianten, Conjecturen, richtigen Lesarten, mit einem anderen kritischen Apparat freigegeben; mehr aber verlangt das Interesse der Wissenschaft nicht; untersagt ist nur die Ausbeutung fremden Verdienstes (oder auch Glückes) durch Wiederabdruck ohne selbstständige Zuthat und solches Verfahren ist mit Recht verpönt. Zudem gewährt B. den Schutz dem Herausgeber nicht wie einem Urheber auf Lebenszeit und 30 Jahre nach dem Tode, sondern nur auf 15 Jahre von der Herausgabe an. Diese Bestimmungen hätte R. recht wohl ohne „Beeinträchtigung der Wissenschaft“ aufnehmen können.

---

[7]) Vergl. Mandry, Commentar zu dem Bairischen Gesetz vom 28. Juni 1865 S. 170. Kritische Vierteljahresschrift VII. S. 264.

N. §. 3 erklärt gemäß der oben erörterten Identificirung von Urheber= und Verlagsrecht das „Urheberrecht" für übertragbar unter Lebenden und auf den Todesfall; richtiger ist die Fassung von B. a. 50 „das ausschließliche Recht des Urhebers zur Vervielfältigung oder Aufführung ist veräußerlich und vererblich", womit nicht das gesammte Urheberrecht, sondern nur dieser eine Ausfluß desselben als übertragbar bezeichnet wird.

Die bestrittene Frage, ob auch der Verleger ohne Zustimmung des Urhebers sein Verlagsrecht veräußern kann, welche übrigens zunächst in die Lehre vom Verlagsvertrag gehört, ist vom Gesetz nicht entschieden; sie ist richtiger Ansicht nach zu verneinen, da kein Contrahent dem Andern ohne dessen Einwilligung einen Dritten als Gläubiger oder Schuldner aufdrängen kann und der Urheber nur mit diesem Verleger contrahirt hat; auch abgesehen von der Zahlungsfähigkeit kann für den Urheber gerade diese bestimmte Firma wegen ihres Ansehens in der literarischen Welt, des Characters ihres Verlags, des Orts der Niederlassung u. s. w. durch keine andere ersetzbar sein und der Umstand, daß für den Verleger das aus dem Verlagsvertrag erworbene Recht in der Regel lediglich ein Vermögensrecht wie jedes andere ist, ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Urhebers, hat nicht die Folge, daß dies auf Seite des Urhebers sich ebenso verhalte. Im Concurse des Verlegers freilich wird der Urheber solche Behandlung des Verlagsrechts und also z. B. Ueberlassung an einen Gläubiger des Verlegers an Zahlungsstatt nicht verhindern können; aber durch Willensact des Verlegers allein kann dem Urheber ein anderer Contrahent nicht aufgedrungen werden.

N. §. 5 wiederholt die Betonung der mechanischen Vervielfältigung in §. 1 in Uebereinstimmung mit B. a. 1.: was unter mechanischer Vervielfältigung zu verstehen sei, hat das Gesetz nicht entschieden, sondern mit Recht der Wissenschaft zur Erörterung überlassen. Eine der interessanteren hieran sich knüpfenden Streitfragen ist nun, ob auch das Abschreiben als mechanische Vervielfältigung zu fassen sei. Wenn man nun auch in laxer Rede Copiren eine „mechanische", d. h. hier soviel als geistlose, gedankenlose Beschäftigung nennt, so kann man doch in strenger, richtiger Ausdrucksweise von „Mechanischem" nur da sprechen, wo eine „Maschine", eine „Vorrichtung", im Unterschied von bloßem

„Werkzeug", wie Feder oder Bleistift gebraucht wird. Characteristisch aber für die hier in Frage stehenden „Vorrichtungen" und mechanische Vervielfältigung ist offenbar, ob durch Eine Operation eine Mehrzahl von Exemplaren hergestellt oder doch zur Herstellung vorbereitet werden kann,[8]) was bei dem Abschreiben nicht der Fall ist. Uebrigens haben auch weder N. noch B. das Abschreiben als mechanische Vervielfältigung gedacht, da sie beide es besonders erwähnen, freilich aber verschieden behandeln. B. a. 5 betrachtet das Abschreiben literarischer Erzeugnisse, selbst um Lohn und für Mehrere, nicht als Nachdruck und auch bezüglich musikalischer Compositionen muß richtige Auslegung des Gesetzes zu dem gleichen Ergebniß gelangen, obwohl selbstverständlich hier durch Copiren dem Berechtigten viel leichter eine pecuniär empfindlich nachtheilige Concurrenz bereitet werden kann als bei Büchern. B. verbietet nämlich in a. 21 nur die mechanische Vervielfältigung von Compositionen, wozu Copiren nicht gehört, und bezieht sich auf die in dem vorhergehenden Abschnitt enthaltenen Vorschriften, also auch auf a. 5, dessen Ausschluß bezüglich musikalischer Producte nirgends als gewollt angedeutet ist.[9])

N. §. 4 dagegen „sieht das Abschreiben als mechanische Vervielfältigung an, wenn es dazu bestimmt ist, den Druck zu vertreten." Die Formulirung dieses Gedankens ist unglücklich ausgefallen, da der Zweck einer Thätigkeit offenbar nicht darüber entscheiden kann, ob sie als eine mechanische anzusehen sei oder nicht: der Rechtsgedanke an sich aber ist richtig. Einmal wird durch ein massenhaftes Abschreiben und Verbreiten — und nur, wenn auch dies gewollt, kann man sagen, daß jenes den Druck vertreten solle — das Entscheidungsrecht des Urhebers über Veröffentlichung und Nichtveröffentlichung, also, abgesehen von der ökonomischen Seite, das wichtigste Recht des Urhebers verletzt, was bei kurzen politischen oder auch poetischen Producten auch durch bloßes Abschreiben in sehr ausgedehnter Weise geschehen kann. Sodann kann bei gewissen Erzeugnissen, z. B. musi-

---

[8]) Hierin folge ich Mandry S. 53; vergl. Klostermann, geistiges Eigenthum S. 397 fg.

[9]) Uebereinstimmend Mandry S. 197, dessen weiteren Entscheidungsgrund, Ablehnung des Antrags, das Abschreiben von Noten zum Behuf des Handeltreibens mit den Abschriften, durch die Frankfurter Commission ich aber als maßgebend nicht erachten kann.

kalischen Compositionen kleineren Umfangs und bei Dramen (durch Abschreiben von „Rollen" und Souffleurbüchern zum Behuf der Aufführung) auch die pecuniäre Ausbeutung zum Nachtheil des Verlags- und Aufführungs-Rechts des Verfassers eine sehr wirksame sein. Es ist daher ein Vorzug von N. vor B., dieses Verbot aufgestellt zu haben. Die vorgeschlagene Beschränkung auf „im Druck noch nicht erschienene Schriftwerke" würde die letztgenannten Fälle nicht getroffen haben und ward daher mit Recht durch die gewählte ersetzt, welche nur etwa lauten sollte: wie mechanische Vervielfältigung wird auch gestraft 2c."

N. § 5 „sieht auch als Nachdruck an" die unbefugte erstmalige Veröffentlichung eines Schriftwerks (ebenso B. a. 1.), ferner von gewissen Arten von Vorträgen, nämlich von jenen, welche zum Zweck der Erbauung, Belehrung oder Unterhaltung gehalten sind; daß hier von „Schriftwerk" nicht nothwendig und von „Nachdruck" gar nicht zu sprechen ist, haben wir schon bemerkt.

Das Richtige war, die Vorträge nicht als Schriftwerke (N.) oder literarische Erzeugnisse (B.) — ob sie niedergeschrieben worden, wird ausdrücklich (B. a. 1.) als gleichgültig betrachtet — sondern als „Geistesproduct besonderer Fassung" besonders zu schützen. Principiell sind daher alle Vorträge, sofern sie als „Geistesproducte" angesehen werden können, zu schützen: ob dies der Fall, ist in concreto zu entscheiden, z. B. zu verneinen bei bloßem Vorlesen aus dem Buch eines andern Urhebers mit einzelnen eingehenden Bemerkungen, zu bejahen natürlich bei Auslegung eines Classikers 2c. Mit Recht hat daher B. a. 1 für die Regel alle mündlichen Vorträge ohne Unterscheidung von Inhalt und Zweck zunächst als geschützt erklärt, im Gegensatz zu dem bisherigen Gesetzesrecht, z. B. dem Oesterreichischen Gesetz § 4, dem älteren Bairischen Gesetz vom 15. April 1840 a. 1, welche nur die zu den oben hervorgehobenen drei Zwecken gehaltenen Reden schützten, oder dem Preußischen Gesetz § 3, dem Würtembergischen von 1838 § 2, welche nur Predigten und Lehrvorträge schützten. B. hat dann nur in a. 3 ausnahmsweise gewisse Arten von Reden (oder Vorträgen: ein Unterschied zwischen beiden wollte und konnte nicht gezogen werden) als nicht geschützt bezeichnet, nämlich solche, welche bei den Verhandlungen der Gerichte, der Landes- oder Gemeindevertretungen oder bei politischen Ver-

sammlungen gehalten werden. N. dagegen hat einmal § 5 b. nur Vorträge, zu jenen drei Zwecken gehalten, für geschützt erklärt — also regelmäßig Vorträge ungeschützt gelassen — und dann abermals § 7 d. für ungeschützt erklärt Reden, „welche bei den Verhandlungen der Gerichte, der politischen, communalen und kirchlichen Vertretungen, sowie der politischen und ähnlichen Versammlungen gehalten werden." Da man zwischen „Reden" und „Vorträgen" nicht unterscheidet, ist diese Redaction wenig glücklich: denn daß z. B. ein belehrender Vortrag dann gleichwohl nicht geschützt ist, wenn er in einer politischen Parteiversammlung gehalten wird, versteht sich nach § 7 d. ohnehin.

Man hätte in § 5 alle Reden und Vorträge schützen und dann die Ausnahme in § 7 folgen lassen sollen, welche das publizistische Interesse gewisser Vorträge hinlänglich wahrt.

Wenn N. § 5 c. und d. auch die Verletzung des dem Verleger übertragenen Verlagsrechts durch den Urheber selbst und andererseits die Verletzung des von dem Urheber in gewissem Umfang zurückbehaltenen Verlagsrechts durch den Verleger — der Urheber veranstaltet eine Concurrenzausgabe, der Verleger druckt mehr als die bedungenen Exemplare — „als Nachdruck ansieht", so ist das, wie aus unserer Bezeichnung der beiden Fälle erhellt, nicht logisch: im ersten Fall liegt eine Verletzung des Verlagsrechts des Verlegers vor, eine Handlung, welche der Verleger nur um des abgeschlossenen Verlagsvertrags willen dem Urheber untersagen kann, im letzten Fall eine Verletzung des hier in seinem Verlagsrecht verletzten Urhebers; nur der zweite Fall enthält eine Verletzung des Urheberrechts, der erste ist lediglich eine Verletzung des Verlagsvertrages. Freilich mußte man beide praktisch wichtige Fälle in das Gesetz aufnehmen, konnte nicht wohl den ersten einem besonderen Gesetz über den Verlagsvertrag überlassen, allein die Gleichstellung mit den Fällen sub a. und b. ist nicht gerechtfertigt. Sagt nun B. a. 2, diese Fälle „unterliegen auch dem Verbot des Art. 1", „mechanische Vervielfältigung ohne Genehmigung des Urhebers", so trifft das zwar die unbefugte Handlung des Verlegers, aber gar nicht die des Urhebers.

N. § 6 regelt das Recht der Uebersetzung. Principiell ist bei unserer Grundauffassung ein ausschließliches Uebersetzungsrecht des Urhebers nicht anzuerkennen; tiefere Einsicht

in das Verhältniß von Gedanke und Sprache zeigt, daß zunächst jedes Geistesproduct an die Sprache, in der es gedacht ist, als wesentlich gebunden erscheint: konnte „Hamlet" russisch, konnten Kant's, Fichte's, Hegel's Werke portugiesisch gedacht werden? Das vinculum spirituale verbindet den Urheber mit dem Produkt nur in der Originalsprache; andererseits liegt auch in der schlechtesten Uebersetzung, vermöge der eigenartigen Gesetze der Sprache, in welche übertragen wird, bestimmt jenes Minimum von selbstständiger Geistesarbeit, welches genügt, ein Urheberrecht an einem Geistesproduct zu begründen, ein vinculum spirituale zwischen dem Uebersetzer und der Uebersetzung herzustellen: wenn, wie wir sehen werden, jenes Minimum sogar bei der Photographie gegeben sein kann, wird es bei der Uebersetzung, die nicht „mechanische" Vervielfältigung ist, nicht fehlen.

Gegen das freie Uebersetzungsrecht spricht nur die Erwägung, daß ohne das Original die Uebersetzung nicht möglich wäre; aber um deßwillen dem Uebersetzer ein selbstständiges Urheberrecht absprechen, kann man nicht; denn wie oft läßt sich in der Wissenschaft z. B. nachweisen, daß eine Arbeit, eine Entdeckung, ein Fortschritt so wesentlich die eines andern Urhebers zur Voraussetzung hat, daß sie ohne jene Vorstufe nicht denkbar wäre; sowenig nun Vorstufe zum Fortschritt sich verhält wie Original zur Uebersetzung, — die „Unentbehrlichkeit" findet in beiden Fällen statt und doch bestreitet Niemand dem Nachfolger das Urheberrecht an seinem Product. Wenn ferner wer einen Roman in ein Drama umarbeitet oder wer ein Gemälde plastisch darstellt, unzweifelhaft ein Urheberrecht an seiner Umarbeitung erwirbt und durch dieselbe das Urheberrecht des Andern nicht verletzt, so ist auch hier die Umarbeitung ohne das Umzuarbeitende nicht denkbar; der Uebertragung in eine andere Kunstform muß aber die Uebertragung in eine andere Sprachform gleichstehen.

Der andere Grund ist die lediglich praktische Rücksicht darauf, daß durch die Uebersetzung dem Urheber eine wenigstens in manchen Fällen den Absatz des Originals empfindlich beeinträchtigende Concurrenz geschaffen werden kann, und daß man die Ausbeutung des Vermögenswerthes des Originals auch in andern Sprachen lieber dem Urheber als einem Anderen gönnt. Das sind aber offenbar Erwägungen des In-

teresses, nicht logische Forderungen des Rechts. Ist es doch z. B. denkbar, daß der Umarbeiter eines Romans in ein Drama durch die Tantièmen und Honorare für die Aufführung ein großes Vermögen erwirbt, während der Verfasser des Romans gar kein oder ein ganz unbedeutendes Honorar erhielt: deßhalb wird man doch nicht diesem allein das Recht der Dramatisirung zusprechen wollen.

Die Behandlung der Frage in Gesetzgebung und Doctrin hat sehr gewechselt. Während noch Wächter § 45 in der Uebersetzung regelmäßig Nachdruck erblickt und sie nur dann ausnahmsweise freigegeben wissen will, wenn sie ihrem Verkehrswerth nach etwas wesentlich Anderes ist als das Original, — worauf es offenbar logisch nicht ankommen kann — neigen die neueren Gesetze zu der principiellen Freigebung der Uebersetzung, und beschränken diese nur ausnahmsweise durch Zulassung des Vorbehalts der Uebersetzung von Seiten des Urhebers.

Wenn es vor dem Erlaß dieser Gesetze zur Sitte geworden war, daß der Urheber (oder gar der Verleger) auf dem Titelblatt einen solchen Vorbehalt beifügte, so war das damals, so lange die Frage des ausschließlichen Uebersetzungsrechts des Urhebers bestritten war, entweder überflüssig oder wirkungslos: sprach man dem Urheber jenes Recht ab, so war die Clausel wirkungslos, denn Niemand kann sich Rechte vorbehalten, die er nicht hat; sprach man ihm das Recht zu, so war sie überflüssig, denn das Recht der Uebersetzung wird ja dann durch die Veröffentlichung des Originals nicht gefährdet, vielmehr die Ausübung desselben erst dadurch ermöglicht. Erst nachdem die Gesetze regelmäßig jenes ausschließliche Recht negiren und es nur ausnahmsweise anerkennen, wenn es vorbehalten und binnen bestimmter Frist geltend gemacht wird, hat jene Clausel juristischen Sinn.

Die oben angeführte Rücksichtnahme auf die Interessen des Urhebers des Originals waltet nämlich mit nichten in allen Fällen gleichmäßig: in sehr vielen Fällen läßt sich behaupten, daß bei der gänzlichen Verschiedenheit der Absatz- und Leserkreise dem Original als solchem durch die Uebersetzung gar keine Concurrenz gemacht wird. In anderen Fällen freilich ist nicht nur eine solche Concurrenz zu besorgen, sondern es ist auch von Anfang günstiger Erfolg der Uebersetzung in mehrere Sprachen vorauszusehen. Gerade in diesen Fällen besteht aber auch ein gewisses öffentliches

Interesse an der Verbreitung des Products über mehrere Sprachgebiete.

Die Combinirung dieser beiden Erwägungen hat zu dem in den neueren Gesetzen ausgesprochenen Rechtsgedanken geführt: es soll ausnahmsweise auf eine nicht zu lange Zeit dem Urheber die Ausbeutung seines Werkes auch in andern Sprachen ausschließlich eingeräumt werden, wenn er sofort bei Veröffentlichung des Originals einen diese Absicht ausdrückenden Vorbehalt mit veröffentlicht und binnen ganz kurzer Frist diese Ansicht auch verwirklicht; fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, hat er z. B. zwar gleichzeitig eine Uebersetzung angezeigt oder auch herausgegeben, aber ohne Vorbehalt des ausschließlichen Rechts, oder hat er von dem vorbehaltenen Recht binnen der gesetzlichen Frist keinen Gebrauch gemacht, so kömmt das natürliche Interesse der Verbreitung und das principiell anerkannte freie Uebersetzungsrecht wieder zur Geltung: der Urheber soll nicht mißgünstig Andern die Ausbeutung abschneiden, ohne sie selbst vorzunehmen. Freilich kann der Urheber, abgesehen von der ökonomischen Verwerthung, ein Interesse daran haben, daß sein Werk nur in einer guten, würdigen Uebersetznng den andern Nationen bekannt werde; dies Interesse kann er aber ausreichend dadurch wahren, daß er die Uebersetzung selbst vornimmt oder — was ihm natürlich freisteht, vgl. B. Art. 7. — durch einen Andern vornehmen läßt und nun diese allein in der nächsten Zeit nach Veröffentlichung des Originals, in welcher erfahrungsgemäß die Nachfrage nach Uebersetzungen am Stärksten ist, verbreitet werden darf. Allerdings kann er nicht verhindern, daß nach Ablauf der kurzen Frist seines ausschließlichen Rechts auch andere, vielleicht schlechte Uebersetzungen erscheinen; allein einerseits werden diese desto geringere Verbreitung finden, je vorzüglicher die Uebersetzung des Urhebers ist, (welche, als die von ihm gebilligte, ohnehin immer beliebter sein wird) für welche ja gegen Nachdruck die regegelmäßige Schutzfrist der vollen Lebenszeit und der nächsten dreißig Jahre besteht, und andererseits kann eben, wer ein Schriftwerk in die Oeffentlichkeit giebt, den selbstständigen, guten oder schlechten, Gebrauch, den andere Geister davon machen, nicht verhindern.

Dem entsprechend gewährt N. dem Urheber eine fünfjährige Frist von dem Erscheinen der Uebersetzung an, wenn derselbe die vorbehaltene Uebersetzung binnen eines Jahres

nach dem Erscheinen des Originals zu veröffentlichen begonnen und binnen drei Jahren diese Veröffentlichung vollendet hat. §§ 6 c. 15; ebenso B. Art. 7, 8, 17. Auch in Detailbestimmungen, auf welche hier nicht eingegangen werden soll, z. B. über die Berechnung der Fristen, über die Behandlung der in mehreren Bänden oder in Lieferungen erscheinende Werke, sowie der Dramen, stimmen beide Gesetze im Wesentlichen überein; B. spricht dabei einige Consequenzen aus, welche N. als selbstverständlich nicht ausgeführt hat: so, daß der activ zur Sache Legitimirte der Urheber des Originals oder der von ihm bevollmächtigte Uebersetzer oder der rechtmäßige, obzwar unbevollmächtigte, Uebersetzer ist.

Dagegen enthält N. § 6 a eine besondere Bestimmung für zuerst in einer todten Sprache herausgegebene Werke: deren Uebersetzung in eine lebende Sprache ohne Genehmigung des Urhebers soll immer, auch ohne Einhaltung der Voraussetzungen von § 6 c auf Seite des Verfassers, als Nachdruck gelten. Diese schon im Preußischen Gesetz enthaltene, von dem Börsenvereins-Entwurf aufgenommene, aber von der Frankfurter Commission abgelehnte Bestimmung ist von B. mit Grund ausgeschlossen worden; während nämlich das Recht des Urhebers an einem solchen Werk kein anderes ist, als an irgend einem andern, also stärkerer Schutz gegen Uebersetzungen als für in lebenden Sprachen erschienene Werke rechtlich nicht zu begründen ist, läßt sich auch ein Interesse hieran nicht behaupten; denn die gelehrten Kreise, an welche sich ein z. B. in lateinischer Sprache geschriebenes Werk wendet, sind doch der Uebersetzung in eine lebende Sprache nicht bedürftig; es macht also die Uebersetzung dem Werk in seiner eigentlichen Sphäre keine Concurrenz. Will aber der Verfasser über jene Kreise hinaus sein Buch verbreiten und sich die Genauigkeit und zugleich die pecuniären Vortheile der Uebersetzung sichern, so ist ihm das ja durch § 6 c ermöglicht und es ist nicht abzusehen, weshalb er dabei mehr begünstigt sein soll als andere Urheber. Die Commission des Reichstags hatte daher guten Grund, die Streichung dieses Absatzes zu beantragen.

Ferner enthält das Gesetz unter b) die besondere Bestimmung, daß, wenn ein Werk gleichzeitig in mehreren Sprachen herausgegeben worden, die Uebersetzung in eine dieser Sprachen als Nachdruck anzusehen ist, auch ohne Einhaltung der Voraussetzungen sub c); dies stimmt mit dem

Preußischen Gesetz § 4 Nr. 3, welches in diesem Falle alle Ausgaben als Originalien behandelte und während der ganzen Schutzfrist der Originalien gegen Uebersetzungen in eine dieser Sprachen sicherte; der Entwurf hatte auch hierin das Preußische Recht beibehalten und die Reichstags-Commission nur die Modification beigefügt, daß die Uebersetzungen von dem Urheber selbst herrühren müssen. Mit Recht hat der Reichstag diese Modification fallen lassen, da der Sachverhalt dieser Frage bei Einverständniß des Urhebers und des Uebersetzers kaum klar zu stellen; außerdem hat er aber die Schutzfrist für die „Uebersetzung“ auf 5 Jahre von dem Erscheinen des „Originalwerks“ an, beschränkt § 15. Dabei wird also zu Grunde gelegt, daß immer, wenn ein Verfasser ein Werk gleichzeitig in mehreren Sprachen herausgiebt, die eine Arbeit sich zu der andern als Uebersetzung zum Originale verhalten müsse.

Dies ist nun zwar in der Regel, aber keineswegs immer und nothwendig der Fall; es ist recht wohl denkbar, daß ein Schriftsteller z. B. in Deutscher und Französischer Sprache zugleich ein völkerrechtliches Werk gedacht und gearbeitet hat, so daß nicht jenes Filial-Verhältniß stattfindet; die bloße Priorität der Zeit, d. h. das frühere Fertigwerden mit dem einen Manuscript, kann dabei natürlich nicht entscheiden.

Das Richtige ist vielmehr, dies als quaestio facti je im einzelnen Falle zu betrachten und hiernach die Behandlung zu richten.

Zu diesem Ergebniß gelangt man nach B., welches über den Fall keine Bestimmung aufgenommen hat, abweichend von dem Frankfurter Entwurfe § 7, der denselben ebenso behandelt wie den Vorbehalt des Uebersetzungsrechts. Nach B. ist also jedesmal zu untersuchen, ob unter den mehreren gleichzeitigen Ausgaben das Verhältniß von Original und Uebersetzung stattfindet: in diesem Fall hat der Urheber für das Original die normale Schutzfrist; die anderen Ausgaben erweisen sich als berechtigte Uebersetzungen, — wobei es gleichgültig ist, ob dieselben von dem Urheber des Originals oder durch ihn veranstaltet sind — im Sinne des Art. 7 Absatz 1, welche aber eben deßhalb, um sich des Schutzes zu erfreuen, an die daselbst vorgezeichneten Voraussetzungen des Art. 8, Absatz 1 und 2 gebunden sind; da nun die des Absatz 2 (rechtzeitiges Erscheinen binnen der gesetzlichen Frist) bei gleichzeitigem Erscheinen ohnehin erfüllt sind, so ist nur die for-

male Verpflichtung, welche Art. 8 Absatz 1 auferlegt, d. h. der ausdrückliche Vorbehalt, diese aber auch unerläßlich, zu erfüllen.

Ergiebt sich dagegen, — die Beweislast dabei vertheilt sich nach allgemeinen Grundsätzen — daß die mehreren Ausgaben nicht im Verhältniß von Original und Uebersetzung zu einander stehen, sondern jede selbstständig vom Verfasser gearbeitet ist, so hat er für jedes dieser Originalwerke den dem Urheber von Originalien zukommenden Schutz zu beanspruchen: es darf also ein Nachdruck erst 30 Jahre nach seinem Tode beginnen; gegen Uebersetzungen aber darf er einerseits, und muß er andererseits diese sämmtlichen Originalien durch den gesetzlichen Vorbehalt des Art. 8 schützen. Dieses Ergebniß befriedigt logisch ungleich mehr als das von N., wenn auch die ganze Frage praktisch nicht eben von großem Belang erscheint.

B. enthält außerdem noch in Art. 7 ausdrücklich ausgesprochen zwei zweckmäßige Bestimmungen: einmal, daß durch den Verlagsvertrag über das Original das ausschließliche Uebersetzungsrecht, vorbehaltlich besonderer Uebereinkunft, nicht mit übertragen wird. Daraus folgt, daß, wenn ein Werk ohne den Vorbehalt des Art. 8 veröffentlicht worden, nun Jedermann gegenüber dem Verleger und auch dem Urheber das Uebersetzungsrecht hat; daß also vermöge der allgemeinen Uebersetzungsfreiheit einerseits z. B. der Verleger auch ohne Zustimmung des Urhebers eine Uebersetzung veranstalten und in Verlag nehmen darf, — selbstverständlich vorbehaltlich des Rechts des Urhebers, in solchem Vorgehen einen dolus, d. h. Bruch stillschweigender Uebereinkunft bei Abschluß des Verlagsvertrags, Verletzung der Voraussetzungen bei diesem, nachzuweisen; denn die besondere Uebereinkunft muß nicht eine ausdrückliche sein — wie andrerseits, abermals vorbehaltlich des entsprechenden Beweises auf Seite des Verlegers, der Urheber bei einen andern Verleger eine Uebersetzung erscheinen lassen kann. Daraus folgt aber ferner, daß, wenn der Vorbehalt ohne Erwähnung des Verlegers erfolgte, derselbe auch nur zu Gunsten des Urhebers, nicht des Verlegers, gilt; daß also einerseits der Urheber einem andern Verleger die Uebersetzung in Verlag geben und daß wegen unrechtmäßiger Uebersetzung eines Dritten nur der Urheber, nicht der Verleger, klagen kann.

Denn, so lautet die zweite der weiteren Bestimmungen des Art. 7, (Absatz 4) „die Geltendmachung der aus diesem Verbot des Nachdrucks entspringenden Rechte steht bei Uebersetzungen, wenn die Uebersetzung eine rechtmäßige ist, dem Uebersetzer, andern Falles dem Urheber des Originales zu." — Bei richtiger Grundanschauung (oben S. 80 f.) und richtiger Auslegung des § 28 wird man auch unter der Herrschaft von N., welches über beide Fragen ausdrückliche Vorschriften nicht enthält, zu den nämlichen Ergebnissen gelangen.

(Ich hätte persönlich ein sehr starkes Interesse daran, mich gegen das freie Uebersetzungsrecht wie gegen die freie „Verarbeitung" von Erzählungen zu Dramen und Operntexten auszusprechen. Ein vierbändiger Roman von mir ist in mehrere Sprachen übersetzt worden in Staten, mit welchen wir (bis dahin!) keinen Schutzvertrag besaßen. Derselbe Roman ist gegen meinen Willen in ein Drama und in einen Operntext umgearbeitet worden: derselbe Roman und ein zweiter wurde von neun Verschiedenen als Drama und als Operntext in Angriff genommen, welche dann die Güte hatten auf mein Bitten davon abzustehen. Aber: „amicus Felix, magis amica veritas." Ich muß meinem Princip entsprechend mich für die beiden Rechts-Freiheiten erklären, bin aber selbstverständlich sehr froh, wenn die Gesetzgebung aus Billigkeitsgründen Schutz gewährt. Gerade da die Civilisten von der strengsten Observanz unserer Urheberrechtstheorie vorwerfen, sie ziehe philosophisch-ästhetisch-poetische Fragen herein, um das Urheberrecht aus einem Vermögensrecht zu einem Persönlichen zu machen, gilt es zu zeigen, daß „Philosophen" und „Poeten" recht wohl wider ihr eignes Interesse die streng juristische Folgerung zu ziehen vermögen. — Fast humoristisch wirkt das Beispiel von Veränderung des Rechtsideals oder Rechtsbewußtseins innerhalb Eines Menschenalters, welches in dieser Frage sich im Falle von Mutter und Tochter ereignet hat. Vor etwa 35 Jahren verarbeitete Frau Charlotte Birch-Pfeiffer Auerbach's „Frau Professorin" zu dem Drama „Lorle"; Auerbach klagte und ward abgewiesen. Vor etwa fünf Jahren verarbeitete jemand den Roman „Die Geier-Walli" von Frau von Hillern, der Tochter der Frau Birch-Pfeiffer, zu einem gleichnamigen Drama. Frau von Hillern klagte und — obsiegte! Diese Sippe hat offenbar Glück! „Habent sua fata Novellae!" —

Nicht das Gesetz hat sich geändert — das Reichsgesetz enthält eine unmittelbare Entscheidung sowenig wie die vor 30 Jahren geltende Bundesgesetzgebung: aber die Rechtsanschauung der Richter, das gerichtliche Gewohnheitsrecht. Ich gönne der Tochter den Erfolg, aber die Mutter hatte Recht; 1884.)

N. § 7 zählt auf, was nicht als Nachdruck anzusehen ist — nicht geschützte Producte — und nennt hier a) die Aufnahme von Citaten d. h. einzelnen Stellen oder kleineren Theilen eines bereits veröffentlichten Werkes. Anführung von Stellen aus ungedruckten Manuscripten ohne Zustimmung des Urhebers ist dadurch mit Recht als Nachdruck bezeichnet, ohne daß es an sich auf den Umfang des Angeführten ankäme. Das Princip spricht B. Art. 6 richtig aus: „gestattet ist die Benutzung eines literarischen Erzeugnisses zur Hervorbringung eines Andern, sofern sie nur der Hauptsache nach nicht in eine Umgehung des in Art. 1 ausgesprochenen Verbots ausartet"; ob dies der Fall, haben Richter und Sachverständige zu ermessen, wobei das quantitative Verhältniß wichtig, aber nicht allein entscheidend ist; N. und B. gestatten ferner die Aufnahme von Auszügen und zwar N. in ein größeres Ganzes, sobald dieses seinem Hauptinhalte nach ein selbstständiges wissenschaftliches Werk ist; ja sogar vollständig dürfen nach N. bereits veröffentlichte Schriften von geringerem Umfange unter solcher Voraussetzung aufgenommen werden. B. beschränkt dies mehr, die vollständige Aufnahme gestattet es nicht, es spricht nur von „einzelnen Abschnitten" und von „ganzen Stücken von andern Werken" und verlangt nicht nur, daß das neue Werk ein „selbstständiges, wissenschaftliches" sei, sondern es muß für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt und eingerichtet und überdem, wenn das Original in einer fremden Sprache erschienen, „mit erläuternden Anmerkungen oder Uebersetzungen in deutscher Sprache versehen sein." Dadurch ist dem Mißbrauche eine engere Grenze gezogen, ohne der „Wissenschaft" zu schaden, denn solche „wissenschaftliche Werke" werden doch meist dem Schul- oder Unterrichtsgebrauch dienen. B. hatte dabei Sammlungen, Chrestomathien bereits eingeschlossen neben Grammatiken, Uebersetzungs-, Lesebüchern, Literaturgeschichten mit Auszügen; N. dagegen nennt diese neben den selbstständigen wissenschaftlichen Werken, in welche Auszüge aufgenommen werden dürfen, noch besonders, fügt den Kirchengebrauch dem Schul- und Unterrichtsgebrauch bei und

ebenso „eigenthümliche literarische Zwecke“, also z. B. eine Geschichte des Drama's; ein solcher eigenthümlicher „literarischer Zweck“ wird also neben dem größeren Ganzen, das seinem Hauptinhalt nach ein selbstständiges wissenschaftliches Werk ist, statuirt; außerdem verlangt N. noch Angabe des Urhebers oder der benutzten Quelle, was zwar bei Sammlungen zu Unterrichtszwecken, nicht aber bei allen „wissenschaftlichen“ Werken, ohnehin geschehen wird.

Verschieden behandeln N. und B. leider auch den Abdruck von Zeitungsartikeln und ähnlichen Erzeugnissen: — leider, da auf diesem Gebiet doch wahrlich Rechtseinheit in Deutschland dringend wünschenswerth.

B. nämlich gestattet in Art. 9 den Abdruck von Zeitungsartikeln in anderen Zeitungen in Original und Uebersetzung als Regel, doch darf der Urheber des Artikels (also nicht der Verleger oder Herausgeber der Zeitung!) den Abdruck förmlich untersagen, nur bei Artikeln politischen Inhalts ist eine solche Untersagung nicht zulässig (soll heißen: rechtsunwirksam); auch bei erlaubtem Abdruck muß die Quelle angegeben werden, widrigenfalls der Redacteur der abdruckenden Zeitung auf Antrag des Eigenthümers der Zeitung, aus welcher abgedruckt worden, einer Geldstrafe bis zu 50 fl. unterliegt; den Artikeln werden Telegramme gleichgestellt und den Zeitungen und deren Redacteuren die Zeitschriften, periodische Sammelwerke und deren Herausgeber.

Dieser Artikel von B. ist nicht eben glücklich gerathen. Einmal ist inconsequent, daß dem Urheber des Originalartikels allein, nicht auch dem Herausgeber, Redacteur oder Eigenthümer der Zeitung das Recht der Untersagung des Abdruckes eingeräumt wird. Offenbar mußte man auch dem Redacteur oder Eigenthümer (im Einvernehmen mit dem Urheber) das Untersagungsrecht einräumen. Ferner ist die Ausnahme bezüglich der Artikel „politischen Inhalts“ deßhalb bedenklich, weil es in sehr vielen Fällen sehr zweifelhaft sein kann, ob ein Artikel „auch“ politischen Inhalts sei; das kann je nach den Zeitverhältnissen sogar sehr verschieden beurtheilt werden, z. B. wird dermalen (Oktober 1870) ein Artikel über die Sprachgrenze in Lothringen oder über die französische Losreißung des Elsasses vom alten Reich oder eine Statistik von Paris „politischen Inhalts“ voll erscheinen, der etwa 1868 lediglich philologischen, geschichtlichen, volkswirthschaftlichen Inhalts erschienen wäre. Weiter gehört die Sicherung

einer Redaction gegen Ausbeutung von ihr bezogener und bezahlter Telegramme nicht in ein Gesetz über Urheberrecht: denn sie ist nicht Urheberin des Telegramms und in der Regel besteht an Telegrammen überhaupt kein Urheberrecht, sie fallen unter jene bloße Notizen, amtliche und nichtamtliche Anzeigen ꝛc., deren Vervielfältigung B. in Art. 3 nicht als Nachdruck betrachtet. Das unleugbar bestehende Bedürfniß des Schutzes gegen die Ausbeutung der Telegramme durch die kleineren Blätter ꝛc. muß also auf andere Weise befriedigt werden. Endlich wird die ohnehin sehr weite Ausdehnung des Ausdrucks „Artikel, welche in einer Zeitung erschienen sind", noch bedenklicher durch die Gleichstellung der Zeitschriften und periodischen Sammelwerke, welche eigentliche „Zeitungs-Artikel" häufig gar nicht enthalten, mit den Zeitungen.

Eine richtige Auslegung des gesammten einschlägigen Materials muß nämlich hiernach zu dem Ergebniß gelangen, daß Alles und Jedes, was in einer Zeitung, Zeitschrift, einem periodischen Sammelwerk erscheint, als „Artikel" im Sinne des Gesetzes zu betrachten ist.[10]) Das ist aber ein sehr bedenkliches Resultat: denn hiernach ist nicht nur der Abdruck des ganzen Feuilletons, aller novellistischen, populär gehaltenen wissenschaftlichen Beiträge in eigentlichen Zeitungen (ohne jedesmaliges Verbot) freigegeben, sondern selbst rein wissenschaftliche Zeitschriften, periodische Sammelwerke sind gegen den Nachdruck ihrer umfangreichen und gediegenen Abhandlungen nur geschützt durch Wiederholung des Verbots von Seiten des Urhebers bei jedem einzelnen Beitrag.

Das entspricht offenbar nicht dem Bedürfniß und der Natur der Sache.

Der Entwurf von N. hatte nun einerseits rein thatsächliche Berichte („Zeitungsnachrichten") dem Abdruck frei gegeben, weil an solchen Mittheilungen ein Urheberrecht überall nicht bestehe, die eigentlichen „Zeitungsartikel", „Leit- und Correspondenz-Artikel" aber deßhalb, weil bei diesen allerdings an sich unter den Begriff von Schriftwerken fallenden Erzeugnissen das publicistische Interesse und die Natur der Organe, in denen sie veröffentlicht werden, die freieste Verbreitung verlangen und zwar so dringend, daß diese Erwägung dem privaten Verbietungsrecht überwiegt: in der Form von Flugschriften, Brochuren veröffentlicht können ja

[10]) Siehe die vortreffliche Untersuchung bei Mandry S. 154—160.

solche Producte von dem Urheber gegen Nachdruck geschützt werden; dabei setzte man den ausschließlich oder doch theilweise politischen Inhalt solcher Artikel voraus und forderte genaue Angabe der Quelle. Dagegen sollten Feuilleton-Beiträge, Novellen und Aehnliches um deßwillen, daß sie in einer Zeitung abgedruckt sind, den ihnen gebührenden Schutz nicht entbehren.

Der Reichstag hat den Entwurf und den mit demselben übereinstimmenden Commissionsantrag nicht unverändert angenommen, sondern bei den freigegebenen Artikeln das Erforderniß der Quellenangabe fallen lassen; man wollte die Erfüllung dieser Ehrenpflicht dem „Anstandsgefühl" der Zeitungen überlassen und glaubte das um so eher zu können, als die Erfahrung zeige, daß die ausgeplünderten Redactionen sehr eifrig durch öffentliche Beschwerde den Mißbrauch ahnden.

Man übersah, daß der zweite Grund den ersten aufhebt; die Erfahrung lehrt in der That, daß die Anstandspflicht nicht immer aus Furcht vor der im Uebrigen wirkungslosen öffentlichen Rüge erfüllt wird; es ist daher ein Vorzug von B., eine bestimmte Geldstrafe, als zu dem Ehren-Compelle hinzutretendes Plus, anzudrohen, und wäre es nur deßhalb, weil durch Einleitung eines Processes, Veröffentlichung des Urtheils u. s. w. die Ehren-Rüge verschärft wird.

Ferner hat N. „Novellistische Erzeugnisse und wissenschaftliche Ausarbeitungen", ohne Rücksicht auf den Umfang und ohne das Erforderniß eines Vorbehalts, gegen den Abdruck geschützt, außerdem aber in sehr zweckmäßiger Weise bei „sonstigen größeren Mittheilungen" die Untersagung des Abdruckes gestattet, ohne Rücksicht auf den Inhalt, so daß die bedenklichen Untersuchungen, ob politisch, ob wissenschaftlich 2c. wegfallen und auch politische Artikel, wenn sie „größere Mittheilungen" sind, geschützt werden können. Da das Gesetz ferner nicht vorschreibt, von wem die Untersagung ausgehen muß, genügt es, wenn sie vom Urheber oder vom Redacteur oder vom Eigenthümer beigefügt wird und es ist überhaupt nicht erforderlich, die Person, welche untersagt, zu bezeichnen. —

Die in älteren Gesetzen, z. B. dem Oesterreichischen, beliebte Feststellung eines Maximalmaßes von Druckbogen, welches die Entlehnungen im Lauf eines Jahres gegenüber je Einem Organ nicht überschreiten dürfen, haben N. und B. mit Fug nicht aufgenommen.

Unbeschützte Objecte sind ferner die von der gesetzgebenden Gewalt und den Behörden des States zum Zweck allgemeiner Kenntnißnahme verbreiteten Veröffentlichungen. Obwol z. B. an einem Gesetzbuch, einer Thronrede, einem Manifest entschieden Urheberrecht besteht (oben S. 88), will in diesen Producten der Urheber sein Urheberrecht nicht in der Richung der Beschränkung der Verbreitung geltend machen. In anderer Richtung ist dies wol denkbar, wenn z. B. einem Juristen oder Statsmann durch Arglist oder Fahrlässigkeit eine Absurdität oder ein nicht Gewolltes in dem von ihm verfaßten Gesetz oder Manifest in Mund oder Feder geschoben werden wollte, könnte der Urheber kraft seines Urheberrechtes die Verbreitung der Aenderung hindern. N. zählt hier auf § 7 d: Gesetzbücher, Gesetze, amtliche Erlasse, öffentliche Actenstücke und (öffentliche ist wiederholt zu denken) Verhandlungen aller Art; fast genau ebenso B. Artikel 3.: amtliche (und nicht amtliche; hier ist an Inserate aller Art gedacht) Anzeigen, Gesetze und amtliche Verfügungen weltlicher oder kirchlicher Behörden, öffentliche Acte.

Der Entwurf von N. hatte hier eine reiche Aufzählung einzelner Arten enthalten, nämlich:

„d) amtliche und nicht amtliche öffentliche Anzeigen und Nachrichten aller Art, selbst wenn sie wie Festprogramme, Theaterzettel, Auctionskataloge u. s. w. eine Reihe von Ereignissen und Thatsachen fortlaufend ankündigen."

Diese Veröffentlichungen hat man deßhalb nicht aufgenommen, weil sie gar nicht wirkliche Autorenthätigkeit seien, was in den weitaus meisten Fällen richtig ist; wenn ausnahmsweise eine solche Ankündigung in ästhetischer Form, z. B. in humoristischer, auftritt, so muß, wenn wirklich eine Ankündigung gewollt und deren Form nicht nur Mittel zum ästhetischen Zweck ist (die Abonnements-Einladungen des Londoner Punch, des Kladderadatsch u. s. w.), das Product, unerachtet seiner künstlerischen Form, als von jenen Zweck beherrscht beurtheilt werden.

Unter e) hatte der Entwurf außer den Gesetzen 2c. noch die „gerichtlichen Erkenntnisse" genannt. Hier ist zu bemerken, daß jedesfalls, auch wo Oeffentlichkeit des Verfahrens besteht, die Veröffentlichung der Urtheile mit Schonung der Interessen des Rufes, Credites u. s. w. der Parteien, also mit Weglassung der Namen, zu geschehen hat. Ferner steht

den Mitgliedern eines Collegiums, z. B. des Berliner Obertribunals, des Leipziger Bundes-Oberhandelsgerichts, des Nürnberger Handels-Appellationsgerichts an einer veranstalteten Sammlung ihrer Erkenntnisse selbstverständlich ein Urheber- und ein an eine Buchhandlung übertragbares Verlagsrecht zu.

Außerdem führte der Entwurf unter f) auf: „bereits durch den Druck veröffentlichte amtliche Druckschriften, Entwürfe, Gutachten, Rechtsschriften und andere öffentliche Acte oder Verhandlungen, sofern nicht die competente Behörde oder der Verfasser sich das Recht zur ausschließlichen Vervielfältigung . . . vorbehalten." Das Gesetz hat auch hier vereinfacht. Wenn das Verlagsrecht an einem neuen Gesetz, z. B. dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, durch den Stat einem Buchhändler übertragen wird, so ist also damit nicht ein ausschließliches Verlagsrecht eingeräumt; der Vortheil besteht fast nur in der Priorität des Erscheinens auf dem Markt. Anders verhält es sich natürlich, wenn eine gesetzgebende oder berathende Commission, unter Genehmigung des übergeordneten Körpers, eine officielle Ausgabe ihrer Berathungsprotokolle veranstaltet und das Urheberrecht dem Redacteur, dem Besorger dieser Ausgabe überträgt, wie das bezüglich der Protocolle der Commission zur Berathung des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches geschehen; dieses Urheber- und Verlagsrecht enthält wie ein anderes das Recht der Ausschließung.

Ob sich der Verfasser eines Gutachtens das Urheber- und Verlagsrecht vorbehalten kann, hängt von dem zwischen ihm und der Behörde abgeschlossenen Freidienst-Vertrag ab; auch stillschweigender Vorbehalt und dessen Anerkennung ist denkbar und durch besondere Honorirung des Urhebers für seine Arbeit keineswegs ausgeschlossen. Man kann auch nicht etwa in solchen Fällen, in welchen der Verfasser eines Entwurfs einer Behörde sein Product zu beliebiger Verwerthung, z. B. auch Veränderung überläßt, eine Uebertragung des Urheberrechts an einen Andern und also eine Widerlegung unseres Princips oben S. 80, 88 erblicken; vielmehr bleibt das Urheberrecht wie die Urheberschaft nach wie vor dem Verfasser des Entwurfs; er braucht sich nicht als Verfasser des vielleicht verschlechterten Gesetzes behandeln oder sich das Urheberrecht an seinem Product — sofern nicht Amtspflichten, Amtsgeheimniß 2c. entgegenstehen — entziehen

zu lassen; er überläßt nur das Product, gegen oder ohne besondere Vergütung, — letzteres wenn ihn z. B. eine Amtspflicht zu solchen Arbeiten verpflichtet, — der Behörde, dem Stat zu beliebiger Benutzung, also z. B. auch zur Verbreitung im Buchhandel. Er überträgt (oder muß übertragen oder es wird die Uebertragung anticipirt durch die Uebernahme des Amtes oder Auftrags s. oben S. 88) also in diesem Fall sein Verlagsrecht, an dessen Ausübung ihn ein anderes Rechtsverhältniß, z. B. Freidienstvertrag oder Amtspflicht, verhindert und er überläßt, was ja jeder Urheber kann, die Verfügung über sein Werk, Unterdrückung, Aenderung 2c., wie sonst etwa einem Vertrauensmann, dem Stat. Aber der Stat erwirbt nicht das privatrechtliche Urheberrecht, wenn er auch statsrechtlich der Veranlasser des Gesetzes ist. Im obigen Fall der Protocolle ist zu entscheiden: an den einzelnen Reden, Vorschlägen 2c. hatten die Mitglieder der Commission das Urheberrecht, waren aber gegen Nachdruck nach allgemeinen Grundsätzen nicht geschützt. An der Redaction der Protocolle aber — wol zu unterscheiden von der Redaction der Gesetze — hatte offenbar der Redacteur derselben ohnehin Urheberrecht, wenn er auch durch Amtspflicht von Ausübung desselben durch Veröffentlichung abgehalten war. Die Commission hat also, unter Genehmigung der Bundesversammlung, nicht, wie der ungenaue Ausdruck in dem Protocoll der 156. Sitzung lautet, das Urheberrecht dem Protocollführer erst übertragen, — das wäre weder möglich noch nöthig gewesen — sondern ihn nur von den der Ausübung entgegenstehenden dienstlichen Pflichten entbunden. Das Urheberrecht an den einzelnen Gesetzen aber steht in nicht mehr entwirrbarer Gemeinschaft den Verfassern der einzelnen Entwürfe, den Mitgliedern der Commission, speciell der Redactions-Commission zu. Nach der herrschenden Lehre gestaltet sich das freilich alles anders, aber weder klarer noch einfacher, und die geringe praktische Bedeutung der Frage kann uns nicht abhalten, auch an einem so schwierigen Problem die Durchführbarkeit unseres Princips zu erproben; man sieht, es führt zu der logisch allein richtigen Lösung und auch praktisch nicht zu einem Ergebniß, welches das Bedürfniß des Lebens weniger befriedigt als die herrschende Lehre.

Nicht geschützt sind endlich nach N. d) die oben S. 93 f. bereits erwähnten „Reden“. Dabei ist nur nachzutragen,

daß Predigten durch § 5, b) („Vorträge zum Zweck der Erbauung") bereits geschützt und Reden bei Verhandlungen kirchlicher Vertretungen (Synoden ꝛc.) durch § 7 d) gedeckt sind; im Reichstag wurde beantragt, in § 7 d) auch die „religiösen" Versammlungen besonders zu nennen, um die hier gehalten Vorträge der Oeffentlichkeit Preis zu geben, was in der That aus vielen Gründen sich empfiehlt. Die Ablehnung läßt nun manchen Zweifel übrig: ein solcher Vortrag kann bald nach § 5 b) als ein zum Zweck der Erbauung gehaltener geschützt, bald als eine bei Verhandlungen einer den politischen ähnlichen Versammlungen gehaltenen Rede nach § 7 d) freigegeben erscheinen, auch wenn eine solche Versammlung nicht als eine kirchliche Vertretung gelten kann. Meistens zwar werden solche Ansprachen als erbauliche Vorträge nach § 5 b) zu fassen sein; allein Versammlungen von Laien und Geistlichen, welche auf Umgestaltung z. B. der Kirchenverfassung, des Verhältnisses von Kirche und Stat, Kirche und Schule hinarbeiten, sind entschieden auch politische Versammlungen (oder doch den politischen ähnliche), und die hier gehaltenen Reden solcher Tendenz sind freigegeben, während eine in der gleichen Versammlung gehaltene „Predigt" als Erbauung bezweckender Vortrag nach § 5 d) geschützt erschiene; oder soll sie gleichwol als eine in politischer Versammlung gehaltene „Rede" ungeschützt sein?

Entschieden ein Fehler war es, daß die Commission des Reichstags den Vorschlag des Entwurfs verwarf, wonach die Veröffentlichung von Sammlungen der Reden eines Urhebers an dessen Zustimmung geknüpft sein sollte. Das auch an solchen Producten bestehende Urheber- und Verlags-Recht darf nicht weiter beschränkt werden, als einerseits das öffentliche Interesse an ihrer raschen und öffentlichen Verbreitung erheischt und andererseits ihre Eigenart gestattet; dies beides reicht aus, um den Druck der einzelnen Rede in Zeitungen oder auch als Flugblatt ohne Befragen des Urhebers zu gestatten; aber das öffentliche Interesse verlangt nicht zwingend die Veröffentlichung einer ganzen Sammlung solcher Reden, also immerhin geraume Zeit nach ihrer Entstehung. Das geschichtliche Interesse daran, daß die Reden eines großen Statsmannes z. B. nicht verloren gehen, wird durch die stenographischen Berichte, die Protocolle solcher Versammlungen, die Zeitungen selbst gewahrt. Und dreißig

Jahre nach dem Tode des Urhebers fallen ja auch diese Producte ins Freie: — eine für die Geschichtsschreibung nicht zu lang bemessene Frist. Der Urheber muß das Recht haben, zu entscheiden, ob seine Producte auch noch in anderer als der von ihm als Redner gewollten (und vom Gesetz ihm hierbei auferlegten Form, der er sich unterwirft, wenn er als Redner auftritt) Form verbreitet, ob sie als ein Ganzes, als ein Spiegelbild seiner gesammten Thätigkeit auf diesem Gebiet veröffentlicht werden sollen oder nicht, — so lang er lebt wenigstens. Man erwäge die Unbilligkeit, zu gestatten, daß dem Urheber, der selbst eine systematisch geordnete, gefeilte Ausgabe seiner Reden vorbereitet oder schon veröffentlicht hat, ein beliebiger Speculant mit einer unwürdigen, ungenauen Ausgabe zuvor kömmt oder im zweiten Fall ihm durch wenig veränderten Nachdruck Concurrenz macht.

Deßhalb bestimmt B. Art. 3 mit Recht, nachdem es in Absatz 1 den Abdruck der einzelnen Rede gestattet, in Absatz 2: „die Herausgabe von Sammlungen, worin eine Reihe von Reden desselben Urhebers über verschiedene Gegenstände ohne Genehmigung des Urhebers aufgenommen ist, deßgleichen der Abdruck von Sammlungen oder Bearbeitungen von Schriften der in Absatz 1 bezeichneten Art ohne Genehmigung des Sammlers oder Bearbeiters gilt als Nachdruck."

N. folgte der in Frankreich herrschenden Lehre[11]) und dem englischen Recht.[12])

Der Entwurf hatte auch bezüglich des Gebrauchs oder Mißbrauchs des Titels eines andern Werkes Bestimmungen enthalten und die Frage, ob die Wiederholung des Titels an sich Nachdruck sei, mit Recht verneint wie auch B. Art. 4 Absatz 1.

In Absatz 2 gestattet aber B. ausnahmsweise Klage auf Unterdrückung des angemaßten Titels und Schadenersatz, wenn folgende drei Voraussetzungen (cumulativ) gegeben sind:

„a) der Titel muß zur Bezeichnung des behandelten Gegenstandes nicht unumgänglich nothwendig,
b) überdies zur Irreführung des Publicums über die Identität des Werkes geeignet und
c) dazu wirklich mißbraucht sein."

---

[11]) Renouard II, S. 141.
[12]) Gesetz von 1835, Art. 3.

Diese Bestimmungen schloß der Entwurf zu N. aus, weil die Grundlage des hier gefährdeten Rechts oder Interesse nicht das Urheberrecht und weil der Geschädigte in der Lage sei, mittelst anderer Klagen (actio doli) seinen Anspruch zu verfolgen, abgesehen von der Einleitung strafrechtlicher Verfolgung (wegen Betrugs), sofern der Thatbestand eines Vergehens in solcher Titelbenutzung gegeben sei. Die Reichstags-Commission aber lehnte die Aufnahme irgend welcher Bestimmung über Titelbenutzung ab, „weil der Titel einer Schrift nicht selbst wieder als Schriftwerk zu betrachten, daher seine Benutzung nicht als Nachdruck zu strafen oder als gestatteter Nachdruck auszunehmen sei.“

Diese Argumentationen sind falsch. Die ganze Frage ist zwar nicht von großer, immerhin aber von einiger Erheblichkeit, da wiederholt in der Praxis Rathlosigkeit über Zulässigkeit und Art der Civil-Klage sich in Fällen, in welchen die Strafgesetze versagten, eingestellt hat.

Vorerst ist der Satz falsch, daß das Recht auf einen Titel nichts gemein habe mit dem Recht an einem Schriftwerk; der Titel ist eben ein Theil des Schriftwerkes, wenn auch nicht für sich allein ein ganzes Schriftwerk. Nach jener Ansicht wäre z. B. an dem geistvollen Motto eines Buches auch kein Ueberrecht möglich, weil ein solches Motto kein „Schriftstück“ ist. Auch an einzelnen Stellen gäbe es dann kein Urheberrecht. Kann nicht ein Titel an sich ein kleines Kunstwerk sein? Gewiß. Wer sich berühmte, den Titel „Napoléon le petit“ ersonnen zu haben, würde das Urheberrecht (in unserem Sinne) Viktor Hugo's verletzen, auch wenn er nicht durch Herausgabe eines zweiten Pamphlets unter diesem Titel dem Verlagsrecht des Urhebers oder Verlegers mittelst Täuschung des Publicums über die Identität zu nahe tritt. An jedem Theil des Schriftwerkes besteht Urheberrecht, also auch an dem Theil, den wir Titel nennen.

Falsch ist daher auch der zweite Satz, daß der Anspruch auf Enthaltung von Anmaßung oder Nachahmung eines solchen Titels nicht auf der Grundlage des Urheberrechts beruhe: auf welcher sonst? müssen wir fragen? Daß, wenn die Voraussetzungen der Anklage wegen des Betrugs oder der civilen actio doli gegeben sind, der Geschädigte auch zu diesen Rechtsmitteln greifen kann, ist klar, schließt aber doch die Anerkennung eines aus dem Urheberrecht selbst folgenden Rechts an dem Titel nicht aus.

Jedoch liegt es in der Natur dieses Theiles eines Schriftwerkes, daß die gleichlautende Herstellung ja auch ohne alle Entlehnung, also ohne alle Verletzung des Urheberrechts geschehen kann. So wenig nun, wenn, was vorkömmt, (Geibel und ich haben — ohne Entlehnung — Eine Strophe in unsern Balladen „Gudrun“ und „Gudruns Klage“ wörtlich übereinstimmend gedichtet) zwei Dichter oder zwei Musiker, völlig unabhängig von einander, einzelne Strophen eines Gedichts, einige Tacte einer Composition gleichlautend schaffen, in der Verbreitung des Products durch den Einen eine Verletzung des Verlagsrechts des Andern liegt — denn das Urheberrecht ist nicht verletzt, — so wenig liegt in sehr vielen Fällen in der gleichmäßigen Benennung mehrerer Schriftwerke, die den gleichen Gegenstand behandeln, eine Verletzung des Urheberrechts. Wenn hinter einander zwei anonyme Flugschriften des Titels „die künftige Verfassung Deutschlands“ erscheinen, oder zwei „Lehrbücher des Deutschen Privatrechts“ von zwei ganz gleichnamigen Autoren, worin liegt hier eine Verletzung des Urheberrechts?

Es ist also quaestio facti, ob eine solche Uebereinstimmung auf Verletzung des Urheberrechts beruhe oder nicht; im ersten Fall muß das Gesetz eine Klage auf Unterdrückung des Titels aus dem Urheberrecht zulassen, ohne erst noch die in B. aufgestellten Voraussetzungen beizufügen, während umgekehrt freilich, wenn diese drei Voraussetzungen gegeben sind, auch immer eine Verletzung des Urheberrechts gegeben sein wird. B. verlangt immer den Nachweis des Schadens und der Arglist; das ist überflüssig, denn alsdann würde die actio doli ausreichen.

Besonders mißlich ist das Erforderniß der „Unentbehrlichkeit“ des Titels zur Bezeichnung des Gegenstandes: vollständiger Gleichlaut des gesammten Titels wird wol in keinem Fall unabänderlich nothwendig sein und verändernde Zusätze, wie sie z. B. das Handelsgesetzbuch Art. 21 Absatz 2 gleichlautenden Neufirmen auferlegt, werden sich bei gutem Willen — im Gegensatz zu arglistiger Ausbeutung — leicht anfügen lassen. Man hätte daher, falls keine Verletzung des Urheberrechts, keine Arglist und kein bereits eingetretener Schade zu verfolgen ist, die Richtung der Klage auf Aenderung des Titels allein zulassen können.

Die §§ 8 bis 17 von N. enthalten Bestimmungen über die

Dauer des ausschließlichen Rechtes des Urhebers, welche im Wesentlichen mit der alten Bundesgesetzgebung und mit B. übereinstimmen, nachdem die widersinnigen (oben S. 86) Bestreitungen des Schutzes des Urheberrechts überhaupt abgewiesen worden: regelmäßig wird der Schutz gewährt für die Lebensdauer des Urhebers und dreißig Jahre nach dem Tode desselben. N. § 8. B. Art. 12. Bei Urheberschaft Mehrerer N. § 9. B. Art. 10 ist der Fall unausscheidbarer Gesammtproduction bezüglich eines Werkes von der Bildung eines Ganzen durch ausscheidbare Beiträge Mehrerer zu diesem Ganzen zu trennen. Im ersten Fall entsteht (nach Analogie des condominium) wahre Miturheberschaft: keiner der Urheber kann ohne Zustimmung des Anderen das Werk, wenn auch mit Nennung des Miturhebers, veröffentlichen (im Selbstverlag) oder das Verlagsrecht an dem Ganzen einem Dritten übertragen oder das Werk verändern oder zerstören.

Zu allen diesen und andern Entscheidungen, z. B. Vorbehalt des Uebersetzungsrechts und Ausübung desselben, bedarf es der Willensübereinstimmung beider (oder der mehreren) Urheber: es dürfte z. B. das von beiden vorbehaltene Uebersetzungsrecht nicht Einer ohne Zustimmung des Andern allein ausüben oder einem Dritten übertragen; gegen den unbefugten Uebersetzer kann aber jeder auftreten, da das Recht eines jeden verletzt ist und der Verzicht auf die Verfolgung dieses Rechts von Seite des einen Urhebers dem Recht des Miturhebers nicht schaden kann.

Der Tod des einen Urhebers könnte nun die Wirkung haben, daß zwar sein Miturheberrecht erlischt, aber die Schutzfrist bezüglich des Verlags-Rechtes zu Gunsten seiner Erben — unter Lebenden kann er das Verlagsrecht einem Verleger ohne Zustimmung des Miturhebers nicht einräumen, es giebt nur Ein Verlagsrecht an dem Ganzen — 30 Jahre nach seinem Tode fortbesteht; dies wäre aber mit dem gleichzeitig fortdauernden Schutz des Rechtes des überlebenden Miturhebers nicht wol vereinbar; die Gesetzgebung hat daher in solchem Fall die Schutzfrist einfach von dem Tode des Letztlebenden an im Ganzen d. h. für das gesammte Recht an dem Werk berechnet und den Miturhebern überlassen, im Wege des Vertrages die Interessen der Erben der früher Versterbenden zu wahren.

Im zweiten Fall — durch ausscheidbare Beiträge hergestelltes Gesammtwerk — hat der Herausgeber, wenn ein

solcher bezeichnet ist, das Urheberrecht an dem Ganzen für die regelmäßige Schutzfrist; R. § 2, 8, 9. B. Art. 10, 12; ist ein Herausgeber nicht genannt, so wird das Werk als Ganzes 30 Jahre von der Herausgabe an geschützt; R. §§ 9, 11 Absatz 3, vorbehaltlich des Rechts des Urhebers durch Eintragung in die Eintragsrolle R. §. 39. B. Art. 52 die normale Schutzfrist für das Recht zu gewinnen; selbstverständlich muß aber der Eintrag binnen 30 Jahren nach der Herausgabe, während des Laufes der exceptionellen Schutzfrist, erfolgen R. § 11 Abs. 4. B. Art. 52.

Wenn die Voraussetzungen für Annahme eines durch die Beiträge gebildeten Gesammtwerkes fehlen, („wenn dieses ein einheitliches Ganzes" im Sinne des § 2 Abs. 1 nicht bildet) so entsteht kein Urheberrecht an dem Complex, also auch kein Schutz für dasselbe: nur die einzelnen Beiträge sind Gegenstand des Urheberrechts und des Schutzes und es läuft für Jeden die normale Schutzfrist für das einzelne Product: der Umstand, daß sie zu einem Complex äußerlich verbunden waren, übt dann überall nicht Rechtswirkung.

Die Urheber der einzelnen Beiträge haben aber, auch wenn ein Urheberrecht des Herausgebers an dem Ganzen besteht, Urheberrecht an ihren Beiträgen für die normale Schutzfrist, bei anonymen und pseudonymen Beiträgen für 30 Jahre von der Herausgabe an, R. §§ 2, 8, 9, 11, B. Art. 51.

Das hat für Beiträge zu Werken, die ein „einheitliches Ganzes" bilden, schon R. § 2 Absatz 2 ausgesprochen; § 10 stellt den gleichen Grundsatz auf für die Urheber von Beiträgen zu periodischen Werken (welche nicht immer als einheitliche Ganze im Sinne des § 2 erscheinen), wie Aufsätze, Abhandlungen in Zeitschriften, Taschenbüchern, Kalendern. Die Urheber solcher Beiträge sind bei Ueberlassung derselben an eine Zeitschrift regelmäßig nicht gewillt, das Verlagsrecht ohne Beschränkung auf den Herausgeber zu übertragen; in dem mit diesem abgeschlossenen Verlagsvertrag übertragen sie ihm nur ein beschränktes Verlagsrecht, das Recht des Abdruckes in seiner Zeitschrift; hierdurch (und durch die etwaige Gegenleistung der Honorarzahlung) wird der Inhalt dieses Verlagsvertrags erschöpft und der Urheber kann vermöge seines ursprünglichen Verlagsrechts sein Product beliebig anderweitig verbreiten.

Nur hat die Natur der Sache, das Interesse des Herausgebers, seine Concurrenten nicht durch die auch von ihm

honorirten Beiträge in gleichzeitigem oder bald folgendem Erscheinen unterstützt zu sehen, es mit sich gebracht, daß die Herausgeber und Redactionen solcher Unternehmungen ihre Mitarbeiter verpflichten, die Beiträge nicht in allzu rascher Folge auch in Concurrenzwerken zu veröffentlichen und zwar hat die Uebung hier ziemlich übereinstimmend eine Frist von zwei Jahren aufgestellt; es verzichtet also der Urheber auf die Ausübung seines Verlagsrechts für diese Zeit. Selten wird ausdrücklich bei dem Abschluß des Verlagsvertrags diese Bestimmung in den meistens ganz formlos abgeschlossenen Vertrag aufgenommen; die Redactionen machen bekannt, daß sie diese Beschränkung allen ihren Mitarbeitern, abgesehen von anderer Beredung, auferlegen und wer mit einer solchen Redaction contrahirt, von dem wird stillschweigende Unterwerfung unter diese Beschränkung angenommen, vorbehaltlich des Beweises der Arglist auf der einen oder entschuldbaren Irrthums auf der andern Seite.

Im Wesentlichen übereinstimmend haben N. und B. diese Grundsätze des in Deutschland, Frankreich, Belgien, Italien, Spanien ziemlich gleichmäßig ausgebildeten Gewohnheitsrechts einfach codificirt; in England dagegen darf der Urheber ohne besondere Beredung seinen Beitrag zu einer Zeitschrift 2c. erst nach Ablauf von 28 Jahren anderweitig veröffentlichen.

Beide Gesetze lassen primär die Beredung entscheiden und eventuell den stillschweigenden Verzicht auf die Dauer von 2 Jahren eintreten.

Aber in einem wesentlichen Punct gehen N. und B. auseinander: B. nämlich sagt Art. 10 Absatz 3: „der Urheber begiebt sich — zu Gunsten des Verlegers — nur der Befugniß, sein Erzeugniß innerhalb zweier Jahre nach Erscheinen desselben in einem andern derartigen Werke abdrucken zu lassen.“

Dagegen N. § 10: „der Urheber darf (sie) auch ohne Einwilligung des Herausgebers oder Verlegers — nach zwei Jahren anderweitig abdrucken.“

Nach B. darf also der Verfasser eine Reihe von politischen Aufsätzen, die er in einer Zeitschrift veröffentlicht hat, sofort d. h. vor Ablauf der 2 Jahre als selbstständige Flugschrift oder in einer „Sammlung seiner kleineren Schriften“ oder seiner sämmtlichen Werke abdrucken, nur nicht in einer andern Zeitschrift, nach N. dagegen ist innerhalb der Schutz-

frist jeder „anderweitige" Abdruck untersagt. N. wahrt also das Interesse des Verlegers, B. das Recht des Urhebers eifriger; praktisch von Belang ist übrigens höchstens der Sonderabdruck, während die Aufnahme in der Sammlung der Werke oder kleineren Schriften der Zeitschrift wenig nachtheilig erscheint.

N. § 11 regelt in Uebereinstimmung mit dem Bundesrecht und mit B. Art. 14 die Schutzfrist für die anonymen Werke: 30 Jahre von der ersten Herausgabe an, vorbehaltlich des Rechts des Urhebers, durch Eintragung seines Namens in die Eintragsrolle (§ 39 fg.) die normale Schutzfrist für sich zu gewinnen.

Bezüglich der nachgelassenen Werke hatte der Entwurf zu N., ebenso wie die Deutsche Bundesgesetzgebung vom 19. Juni 1845 Z. 2 und B. Art. 15, die Schutzfrist von 30 Jahren von dem Erscheinen an berechnet, vorausgesetzt, daß dies Erscheinen noch innerhalb der normalen Schutzfrist, also vor Ablauf des 30. Jahres nach dem Tode des Urhebers erfolgt (letzteres Erforderniß, bisher nicht unbestritten, hat B. mit Recht bestimmt aufgestellt). Dadurch ist nun allerdings die Möglichkeit gegeben, daß die Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger eines Urhebers noch im 60. Jahre nach dessen Tod das ausschließliche Verlagsrecht an einem erst im 30. Jahre nach diesem Zeitpunct herausgegebenen Werke haben. Allein dies Ergebniß ist nicht so ungeheuerlich; erfahrungsgemäß haben Fürsten, Statsmänner, Diplomaten, Feldherren oft guten Grund, die Veröffentlichung ihrer Aufzeichnungen, Memoiren, Tagebücher, Correspondenzen, aus Schonung für Ueberlebende, erst geraume Zeit nach ihrem Tode, z. B. gerade nach Ablauf eines Menschenalters von 30 Jahren, zu gestaten; weßhalb soll ihnen dies verwehrt oder in solchem Fall ihren Erben der oft sehr bedeutende Vortheil der ausschließlichen Ausbeutung für die nächsten 30 Jahre entzogen sein? ein exorbitanter Vortheil liegt ja darin um so weniger, als der Urheber während seiner ganzen Lebenszeit und seine Nachfolger die nächsten 30 Jahre nach seinem Tode dieses Vortheils entbehrt haben, also in der Zeit, da das Interesse an und der Absatz von solchen Producten am Lebhaftesten sind; will man den Urheber für seine Discretion, die Erben für ihre Pietät in Befolgung solcher Anweisung strafen?

Leider hat sich die Commission des Reichstags und dieser selbst an der Abnormität eines noch im 60. Jahre

nach dem Tode des Urhebers gewährten Schutzes oder Vortheils ausschließlicher Ausbeutung gestoßen, nicht bedenkend, daß der Vortheil ja doch nur 30 Jahre, also jedesfalls kürzer als in der Normalfrist, genossen wird; jenem Widerwillen hat er die gerade in diesen Fällen so höchst wünschenswerthe Rechtseinheit mit Deutsch-Oesterreich und Süd-Deutschland geopfert und in § 12 den Schutz auf 30 Jahre nach dem Tode des Urhebers beschränkt (damit steht nun das norddeutsche Gesetz ganz allein: denn während z. B. das Englische Recht nachgelassene Werke 42 Jahre nach ihrem Erscheinen schützt, stellt das Französische den Herausgeber, also z. B. die Erben, dem Urheber ganz gleich). Die Folge ist, daß jeder Urheber und dessen Nachfolger, die diesen den Vortheil der Ausbeutung sichern wollen, fortan Rücksicht und Schonung fallen lassen und die Veröffentlichung schon bei Lebzeiten vornehmen oder dem Erben sofort nach dem Tode des Erblassers gestatten und letztere sie, wo Verbote nicht vorliegen, möglichst beschleunigen müssen.

Uebereinstimmend gewähren N. § 13 und B. Art. 16 den juristischen Personen (beide Gesetze nennen Akademien, Universitäten, öffentliche Unterrichtsanstalten, gelehrte und andere [B. erlaubte] Gesellschaften [B. und Vereine], juristische Personen) für die von ihnen herausgegebenen Werke die Schutzfrist von 30 Jahren von ihrem Erscheinen an; also nicht etwa 30 Jahre nach der Auflösung einer solchen Anstalt, welche dem Tod eines natürlichen Rechtssubjects entspräche; denn solche juristische Personen gelten (regelmäßig) als für immer begründet und bestehen (regelmäßig) so lange, daß eine entsprechende Dauer der Schutzfrist für von ihnen herausgegebene Werke sich nicht rechtfertigen würde. Ueberflüssig einerseits und irreführend andererseits ist der Zusatz in N., daß diese juristischen Personen nur dann die Schutzfrist genießen, wenn sie als Herausgeber dem Urheber gleich zu achten sind, unter Verweisung auf § 2: das heißt also, wenn die aus Beiträgen Mehrerer bestehenden Werke ein einheitliches Ganzes bilden. Diese Bedingung ist überflüssig: denn es versteht sich, daß von einem Urheberrecht der Anstalt und einer Schutzfrist ihres Verlagsrechts nur dann gesprochen werden kann, wenn die Anstalt als Herausgeber eben auch als Urheber erscheint; hat sie nicht als Herausgeber Urheberrecht, so hat sie selbstverständlich gar kein Recht an dem Product, mag dies sonst in beliebiger Beziehung zu ihr

stehen: z. B. alle Miturheber sind Mitglieder der Anstalt oder sie haben sogar nur um der Mitgliedschaft willen das Product herstellen können: z. B. die Professoren einer Juristenfacultät geben eine Sammlung der von ihnen als Beisitzern des Spruchcollegiums gefällten Erkenntnisse heraus; hier liegt zwar ein Gesammtwerk vor, aber an demselben hat nicht die Facultät oder Universität Urheberrecht, es besteht aber auch nicht blos Urheberrecht der einzelnen an ihren Beiträgen (§ 2 [2]), sondern Miturheberschaft aller an dem Ganzen (wenigstens möglicherweise § 9 [1]).

Irreleitend aber und entschieden verfehlt ist der Verweis auf § 2, weil es hiernach den Anschein gewinnt, es könne die Universität z. B. nur dann als Herausgeberin des Werkes erscheinen, wenn es sich um ein durch Beiträge Mehrerer gebildetes Ganzes handelt: denn nur unter dieser Voraussetzung stellt § 2 den Herausgeber dem Urheber gleich. Das kann aber nicht die Willensmeinung des Gesetzgebers gewesen sein: denn ohne Zweifel kann z. B. eine Universität Einem ihrer Mitglieder den Auftrag geben, zur Ausarbeitung ihrer Geschichte bei einem Jubiläum oder andern Fest und nachdem sie etwa für diesen Freidienstvertrag Honorar bezahlt, als Herausgeberin das ausschließliche Verlagsrecht für sich binnen der Schutzfrist in Anspruch nehmen.

B. Art. 16 (Absatz 2) hat gerade auch diesen Fall und die Möglichkeit ins Auge gefaßt, daß der Urheber, der z. B. auf Veranstaltung der Akademie hergestellten Arbeit von dieser, obwohl sie in die Schriften der Akademie aufgenommen wird, besondere Ausgaben veranstaltet, — was ihm in Ermangelung entgegenstehenden, besondern oder allgemeinen (z. B. in den Statuten der Akademie für solche Fälle festgestellten) Vorbehalts freisteht; hier kommt ihm die normale Schutzfrist zu Statten.

N. § 14 und B. Art. 19 enthalten Bestimmungen über Berechnung der Schutzfrist bei solchen Werken, welche „abtheilungsweise" (B) „in mehreren Bänden oder Abtheilungen" (N) erscheinen; im Inhalt übereinstimmend hat N. hier den Vorzug der logischen Anordnung: § 14 berechnet nämlich die Schutzfrist bei solchen Werken von dem ersten Erscheinen eines jeden Bandes oder einer jeden Abtheilung an; dabei ist (wie Absatz 2 zeigt) vorausgesetzt, daß solche Werke nicht „in den mehreren Bänden eine einzige Aufgabe behandeln und mithin als in sich zusammenhängend zu be-

trachten sind"; denn in diesem Fall beginnt die Frist erst nach dem Erscheinen des letzten Bandes oder der letzten Abtheilung.

Zu demselben Ergebniß gelangt man auch bei richtiger Auslegung von B. Art. 19 (Abs. 1): „bei Werken, welche abtheilungsweise erscheinen, jedoch ein Ganzes bilden, wie insbesondere bei allen lexikalischen Werken — (die Hervorhebung dieses Beispiels enthielt auch der Entwurf zu N., man ließ dieselbe als überflüssig fort) — beginnt die Schutzfrist nach dem Erscheinen der letzten Abtheilung." Was bei abtheilungsweise erscheinenden Werken, welche nicht ein Ganzes bilden, gelten solle, sagt das Gesetz nicht; man kann aber nur annehmen, daß bei solchen jede Abtheilung als solche ein Ganzes bilde und also für jede die Schutzfrist besonders nach dem Erscheinen berechnet werde. Damit steht auch nur scheinbar, nicht wirklich, im Widerspruch der zweite Absatz des Artikels: „wenn jedoch zwischen dem Erscheinen einzelner Abtheilungen ein Zwischenraum von mehr als drei Jahren liegt, wird die Schutzfrist für jede einzelne Abtheilung nach der Zeit ihres Erscheinens berechnet." Durch das „jedoch" gewinnt es den Anschein, als ob im Gegensatz zu Absatz 1 nur in diesem Falle die angegebene Berechnung eintreten solle, während doch der Gesetzgeber in 2 Fällen dieselbe eingehalten wissen will:

1) einmal, wenn das Werk innerlich nicht als Ganzes zu betrachten ist, auch wenn hier die einzelnen Abtheilungen nicht durch einen Zwischenraum von 3 Jahren getrennt sind; und
2) wenn das Werk, obwohl innerlich ein Ganzes, in so langen Zwischenräumen erscheint, daß die Abtheilungen äußerlich als selbstständige Ganze gelten.

Richtiger hat dies N. gegliedert und ausgedrückt, indem es in Absatz 1 die Regel der selbstständigen Berechnung, in Absatz 2 die Ausnahme für die als Ganzes aufzufassenden Werke und in Absatz 3 von dieser Ausnahme wieder die Ausnahme, also die Uebereinstimmung mit der Regel, mit den Worten aufstellt: „wenn indessen zwischen der Herausgabe einzelner Bände oder Abtheilungen ein Zeitraum von mehr als drei Jahren verflossen ist, so sind die vorher erschienenen Bände, Abtheilungen u. s. w. als ein für sich bestehendes Werk und ebenso die nach Ablauf der 3 Jahre erscheinenden weiteren Fortsetzungen als ein neues Werk zu

behandeln"; d. h. es tritt in dieser Ausnahme von der Ausnahme die Regel des Absatz 1 ein.

R. § 16 bestimmt wie B. Art. 48, dem Wortlaut nach abweichend, dem Sinn und Ergebniß nach übereinstimmend, daß bei Berechnung der Schutzfristen das Jahr des Todes des Verfassers, beziehungsweise das des ersten Erscheinens des Werkes oder der Uebersetzung, nicht einzurechnen sei: — eine Anordnung, welche zur Abschneidung der oft sehr mißlichen Beweisführung über den Tag des Erscheinens eines Buches oder über den nicht zu ermittelnden Todestag des Verfassers getroffen worden.

R. § 17 schließt in Uebereinstimmung mit B. Art. 50 (Absatz 3) das Heimfallsrecht des Fiscus oder anderer zu herrenlosen Verlassenschaften berechtigten Personen von dem „ausschließlichen Recht des Urhebers" und seiner Rechtsnachfolger aus: der gewählte Ausdruck „ausschließliches Recht des Urhebers" entspricht dem § 1 von R. und spricht wenigstens nicht von dem Urheberrecht in dem Sinne, daß alles Recht des Urhebers in der ausschließenden Vervielfältigung bestehe; in Wahrheit ist es eben lediglich das Verlagsrecht des Urhebers, um das es sich hier handeln kann. Hier ist nun klar, daß auch das Verlagsrecht mit dem Tode des Urhebers erlöschen müßte, wenn nicht aus den angeführten Gründen oben S. 81 das Gesetz zu Gunsten des Urhebers gestattet hätte, daß dieser noch auf 30 Jahre nach seinem Tod einem Verleger das Verlagsrecht einräumen oder durch letztwillige Verfügung einem Testaments- oder Vertrags-Erben oder Vermächtnißnehmer übertragen kann, sowie daß zu Gunsten der Familienerben in Ermangelung von letztwilliger Verfügung das Verlagsrecht die gleiche Zeit fortdauern solle; nur in diesen drei Fällen — Verfügung unter Lebenden, auf den Todesfall (einschließlich des Erbvertrags), Familienerbfolge — findet die Anomalie der Fortdauer des Verlagsrechts nach Untergang des Urheberrechts statt; fehlt es an vertragsmäßig Verlagsberechtigten, Testaments-, Vertrags- und Familien-Erben und käme also das Recht des Fiscus auf erbloses Gut zur Anwendung, so fehlt es auch an einem „Gut": es besteht hier gar kein ausschließliches Verlagsrecht mehr, das an den Fiscus fallen könnte; dasselbe ist mit dem Tod des Urhebers erloschen und das Werk ins Freie gefallen. Diese allein richtige Argumentation, und nicht die unrichtige, in den Verhandlungen des Reichstages

geltend gemachte — daß das Wesen des Urheberrechts in dem Recht der Negative, die Beschränkung des Rechts des Publikums auf freie Ausnutzung schriftstellerischer Erzeugnisse bestehe, — führt zu den in den Gesetzen ausgesprochenen Ergebnissen.

N §§ 18—25 behandelt unter e) Entschädigung und Strafen ausführlicher als B. Art. 37—40. Ein Hauptunterschied besteht zwischen den beiden Gesetzen darin, daß N. § 18 auch bei fahrlässigem Nachdruck, B. Art. 37 nur bei vorsätzlichem (neben der Pflicht zur Entschädigung) Geldstrafe eintreten läßt; darin liegt ein praktisch sehr wesentlicher Vorzug von N. Während nämlich Anfangs die Gesetzgebungen Arglist, Fahrlässigkeit und Zufall (entschuldbaren Irrthum) nicht genauer unterschieden und die Rechtsprechung daher schwankend bald nur den arglistigen Nachdruck, bald sogar auch den zufälligen mit Strafe verfolgte, das baierische Gesetz aber in der angegebenen Weise unterschied, hat sich in der Literatur allmälig die Ansicht Bahn gebrochen, daß zwar der entschuldbare Nachdruck nur die Verpflichtung zur Herausgabe der Bereicherung (und die Einziehung der Exemplare und Vorrichtungen zur Verhütung weiteren Schadens) ohne Strafverfolgung und ohne Verpflichtung zu weiterer Entschädigung erzeugen, daß aber fahrlässiger wie arglistiger Nachdruck außer der Entschädigungspflicht auch Strafverfolgung nach sich ziehen solle; mit Recht hat man in dem Reichstag und in der Commission unerachtet der dawider erhobenen Bedenken diese Entscheidung recipirt; denn einmal ist gerade bei dem Nachdruck der Beweis der Vorsätzlichkeit gegenüber verschuldetem Irrthum, also der Fahrlässigkeit, oft sehr schwer zu erbringen, andererseits würde der fahrlässige und vermögenslose Nachdrucker ganz ungeschädigt ausgehen, während ihn nach N. Freiheitsstrafe bedroht.

Das Strafmaximum beträgt nach N. § 18 1000 Thaler, nach B. Art. 37 1000 fl.

Die Entschädigungsberechtigten bezeichnet N. l. c. mit „den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger“ (d. h. Verleger oder Erben) B. mit „jeden einzelnen Beeinträchtigten.“

Ein Vorzug von B. Art. 37 (Absatz 1) und N. § 18 (Absatz 6) ist es, ausdrücklich auszusprechen, daß der Nachdrucker, wenn ihn kein Verschulden trifft, nur bis zum Belauf seiner Bereicherung haftet, während ältere Gesetze dies

nur aus Zusammenhalt ihrer Bestimmungen undeutlich folgern ließen.

Das „kein Verschulden" ist von N., das auch den fahrlässigen Nachdrucker straft, nicht nur zu Entschädigung verpflichtet, dahin verengend gedeutet: § 18 (Absatz 2): „wenn auf Grund entschuldbaren, thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums in gutem Glauben gehandelt worden": — alsdann bleibt die Bestrafung ausgeschlossen. Irrthum solcher Art kann sich z. B. auf das Todesjahr des Urhebers beziehen: es ist z. B. der verschollene Urheber durch die Todeserklärung als vor mehr als 30 Jahren verstorben zu vermuthen gewesen und es wird nach Veranstaltung einer nunmehr als Nachdruck erscheinenden Ausgabe der Beweis späteren Versterbens erbracht.

N. § 18 und B. Art. 37, 38 behandeln das Moment der Verbreitungs-Absicht verschieden; B. straft nämlich und verpflichtet zum Schadensersatz Jeden, der einen Nachdruck ausführt Art. 37, ohne die Absicht bei dieser Ausführung zu untersuchen; zum Begriff des Nachdruckes gehört aber nach Art. 1. nur die mechanische Vervielfältigung, nicht auch die Absicht der Verbreitung, und „ausgeführt", d. h. vollendet ist der Nachdruck, sobald einzelne Nachdrücke d. h. mechanische Vervielfältigungen ganz oder theilweise hergestellt sind Art. 37: wer also lediglich, um sie bei sich aufzubewahren, von einem neu erschienenen Werk Abdrücke, z. B. von besonderer Schönheit herstellt, fällt unter das Verbot des Gesetzes und kann zwar nicht zum Ersatz eines hier nicht denkbaren Schadens, wohl aber zur Strafe und Confiscation angehalten werden; ein Ergebniß, das auch die nahe liegende Gefahr des Mißbrauchs der in anderer Absicht hergestellten Exemplare nicht zu rechtfertigen vermag. Richtiger faßt N. § 18 Absatz 1 die Absicht der Verbreitung schon bei der Herstellung, der „Veranstaltung", des Nachdruckes als wesentlich, um diese Veranstaltung als solche bereits zu strafen; im obigen Beispiel könnte also der Drucker, der jene nicht auf Verbreitung gerichtete Absicht beweist, nicht nach N., wohl aber nach B. bestraft werden.

Beide Gesetze stimmen aber darin selbstverständlich überein, die Verbreitung als solche, wenn sie auch von einem Andern als dem „Veranstalter", „Ausführer" des Nachdruckes herrührt oder nach N., wenn der Ausführer, der ursprünglich die Absicht der Verbreitung nicht hatte, später

dieselbe bethätigt, und zwar die fahrlässige wie die vorsätzliche, zu verbieten: N. § 25 B. Art. 38.

N. § 18 (Absatz 3) hat die Umwandlung der verwirkten, aber nicht beizutreibenden Geldstrafe in eine entsprechende Freiheitsstrafe ausdrücklich ausgesprochen und zwar bis zu 6 Monaten; B. hat diese Bestimmung des Frankfurter Entwurfs § 37 (Absatz 2) nicht aufgenommen; da aber ohne Zweifel Art. 27 des Bairischen Strafgesetzbuches auch auf die Verurtheilung in Geldstrafe wegen Nachdrucks anzuwenden ist,[13]) nachdem B. Art. 61 die hier vorgesehenen strafbaren Handlungen je nach der Größe der angedrohten Strafe als Vergehen oder Uebertretungen betrachtet und auf dieselben, sofern das gegenwärtige Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches angewendet wissen will, so besteht principiell bezüglich dieser Umwandlung Uebereinstimmung. Thatsächlich ergiebt sich freilich große Verschiedenheit bezüglich der Dauer der Freiheitsstrafe; denn N. geht darin nur bis zu 6 Monaten, während B., obwohl das Maximalmaß seiner Geldstrafe um 750 fl. weniger beträgt als das von N., bis zu 11 Monaten und 3 Tagen Gefängnißstrafe aufsteigt[14]) (und bei dem Geldmaximum von N. bis zu 19 Monaten und 23 Tagen aufsteigen würde), so daß also fast die doppelte Freiheitsstrafe, aber fast nur die halbe Geldstrafe den nach bairischem Recht zu Richtenden trifft: — eine wirklich unerträgliche Ungleichmäßigkeit. —

Die Umwandlung der Geld- in eine Freiheitsstrafe ist nur deßhalb möglich, weil die Geldbuße nicht, wie z. B. in England, als Privatstrafe an den Geschädigten, sondern als öffentliche an den Fiscus zu entrichten ist. Von dem Nachweis eines vermögensrechtlichen Schadens ist die Verfällung in diese Geldbuße nicht abhängig; ein § (24) des Entwurfs von N., der diesen Satz ausdrücklich aussprach, wurde als überflüssig deßhalb gestrichen, weil nach § 22 das Vergehen

---

[13]) Absatz 2: wird die gänzliche oder theilweise Uneinbringlichkeit der Geldstrafe durch ein Zeugniß der Erhebungsbeamten festgestellt, so soll dieselbe bei Vergehen in Gefängnißstrafe, bei Uebertretungen in Arreststrafe umgewandelt werden.

[14]) Bair. Strafgesetz Art. 27 Absatz 4: Hierbei tritt an die Stelle von Geldstrafen bis zu drei Gulden ein Tag Gefängniß, beziehungsweise Arrest: bei höheren Strafen werden drei Gulden einem eintägigen Gefängniß, beziehungweise Arrest gleichgeachtet.

des Nachdrucks schon mit der Herstellung auch nur Eines Exemplares als vollendet, also auch die öffentliche Strafe als verwirkt gilt, wobei von einer Schädigung des Urhebers oder Verlagsberechtigten an seinem Vermögen nicht die Rede sein kann Dasselbe muß gelten nach B. Art. 37 (Absatz 5).

Eine praktisch sehr zweckmäßige Bestimmung enthält N. § 18 (Absatz 4 u. 5), wonach der Geschädigte nach Wahl entweder neben dem Antrag auf öffentliche Strafe eine Civilklage auf Entschädigung anstrengen oder „statt jeder aus diesem Gesetz entspringenden Entschädigung" eine an ihn zu erlegende Geldbuße bis zum Betrag von 2000 Thalern beantragen kann, für welche alle zu derselben Verurtheilten (z. B. Urheber und Verleger des Nachdrucks) als Gesammtschuldner haften, deren Zusprechung aber dann die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches im Wege der Civilklage ausschließt. Der Geschädigte wird die Civilklage wählen, wenn der Schaden jene Maximalsumme übersteigt und der civilproceßmäßige Beweis von Existenz und Höhe des Schadens ihm nicht schwer zu erbringen scheint; er wird im Gegenfall den Antrag auf Verhängung der Geldbuße an den Strafrichter bringen, den er zur Verfolgung des Nachdruckers ohnehin auffordern muß. Unzulässig aber wäre es, nach erfolgter Zuerkennung der Geldbuße den Mehrbetrag (über die 2000 Thaler) des Schadens im Wege der Civilklage einzutreiben. B. entbehrt eine solche Bestimmung; nach Art. 62 haben über die Entschädigungsansprüche des Beschädigten immer nur die Civilgerichte zu urtheilen; nur in der Pfalz kann der Beschädigte nach dem dort anerkannten Adhäsionsprincip zur Geltendmachung seiner Civilansprüche als Civilpartei vor dem Strafgericht auftreten; Art. 62 (Absatz 3).

B. hat sich überhaupt in processualen Vorschriften auf das Unerläßliche beschränkt, während N. im § 19 eine Stelle aus dem Entwurf zu der Norddeutschen Civilproceßordnung aufgenommen hat: es soll nämlich das Gericht über Existenz und Betrag einer Beschädigung und einer Bereicherung unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung entscheiden. Dieser Passus ist an Stelle zweier §§ des Entwurfs getreten, deren erster (§ 19 des Entwurfs) in dem Fall, daß das Werk von dem Berechtigten noch nicht herausgegeben war, den Betrag der Entschädigung mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falls richterlich bestimmen

ließ und deren zweiter (§ 20 des Entwurfs) in dem Fall, daß das Werk von dem Berechtigten bereits herausgegeben, die Höhe des Schadens aber nicht bewiesen ist, den Betrag der Entschädigung nach Beschaffenheit der Umstände auf eine dem Verkaufswerth (Buchhändler-Nettopreise) von 50—1000 Exemplaren der rechtmäßigen Ausgabe gleichkommende Summe vom Richter nach freiem Ermessen bestimmen ließ. Von diesen Vorschlägen ging man ab, weil nicht in jedem Fall ein durchgeführtes Beweisverfahren dem richterlichen Ermessen vorhergehen sollte und weil die große Unbestimmtheit zwischen dem Minimal- und Maximal-Betrag doch keine gegen Willkür sichernde Schranke zu gewähren schien. Der Maximalbetrag von 1000 Exemplaren enthielt eine Reminiscenz an die alte Bundesgesetzgebung, Bundesbeschluß von 1845 Art. 5: „die Entschädigung hat in dem Verkaufspreise einer richterlich festzusetzenden Anzahl von Exemplaren des Originalwerkes zu bestehen, welche bis auf 1000 Exemplare ansteigen kann und eine noch höhere sein soll, wenn von dem Verletzten ein noch größerer Schaden nachgewiesen worden ist."

N. § 20 behandelt die Verfolgung dessen, der einen Andern zur Veranstaltung eines Nachdruckes „veranlaßt" und unterstellt ersteren den in §§ 18, 19 ausgesprochenen Rechtsfolgen — Entschädigung und Strafe — und zwar selbst dann, wenn der Veranstalter des Nachdruckes als der Verführte nach § 18 (Absatz 2 und 6) nicht strafbar oder ersatzpflichtig sein sollte; man hatte dabei die praktisch häufigen Fälle vor Augen, in denen der Verleger von dem angeblichen Urheber oder sonst angeblich Verlagsberechtigten in entschuldbarer Weise getäuscht, d. h. von dem Urheber- oder Verlagsrecht dieses Contrahenten überzeugt worden ist: z. B. derselbe hat sich als den Erben des Urhebers ausgegeben oder als ermächtigten Uebersetzer oder er hat die Originalität des vorgelegten Werkes betrüglich behauptet. In allen solchen Fällen wird man von dem Verleger die Einhaltung der Sorgfalt und Vorsicht nicht nur eines verständigen Mannes, sondern von dem g e w e r b e m ä ß i g e n Verleger die Sachkenntniß und Umsicht eines ordentlichen Geschäftsmannes (d. h. also Verlags-Buchhändlers, Musikalienhändlers u. s. w.) verlangen dürfen; hat er sich unter Umständen täuschen lassen, denen ein ordentlicher Geschäftsmann zu mißtrauen pflegt, (z. B. allzu niederes Honorarverlangen des angeblichen Urhebers oder er unterläßt genauere Prüfung der vorgelegten

Ermächtigungen), so liegt in solcher Handlungsweise eine Fahrlässigkeit in Veranstaltung des Nachdrucks, welche das Gesetz § 20 (Absatz 2) ebenso ahndet, wie wenn der Verlagsbuchhändler ohne Anregung durch einen Dritten fahrlässig einen Nachdruck veranstaltet hat. § 18 (Absatz 1): er haftet dem Berechtigten mit dem Verführer solidarisch, ganz ebenso wie wenn er „vorsätzlich“ d. h. mit Kenntniß der mangelnden Berechtigung des andern Contrahenten gehandelt hat.

Auffallen mag, daß das Gesetz auch auf Seite des Veranlassers hier neben dem Vorsatz die Fahrlässigkeit für möglich hält und straft. Die Gegner der Gleichstellung der Fahrlässigkeit mit der Arglist in § 18 fochten selbstverständlich noch mehr diese Gleichstellung hier an, indem sie behaupteten, dem Veranlasser werde der Vorsatz immer nachgewiesen werden können, aber auch müssen, um ihn zu strafen. Mit Recht wurde aber hiergegen geltend gemacht, daß die Fälle nicht selten seien, in welchen Jemand in gutem Glauben, aber eben doch fahrlässig, weil in nicht entschuldbarem Irrthum, z. B. Rechtsirrthum, befangen, sich für verlagsberechtigt hält und sein vermeintliches Verlagsrecht einem Verlagsbuchhändler überträgt; z. B. aus Unkenntniß des vorbehaltenen Uebersetzungsrechts oder dessen Wirkung und Dauer oder, — ein Fall, der erst vor Kurzem einem vielgenannten Schriftsteller begegnet — der Urheber glaubt, — freilich mehr als naiv! — unerachtet der abgeschlossenen Verlagsverträge über einzelne seiner Schriften dieselben bei einem andern Verleger in seinen „gesammelten Werken“ abermals, vor Ablauf der Fristen der Einzelverträge, erscheinen lassen zu dürfen.

„Die Strafbarkeit und Ersatzverbindlichkeit der übrigen Theilnehmer am Nachdruck richtet sich nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften“ (§ 20 Absatz 3): also z. B. die des Druckers, der die Nachdrucksqualität kennt, des Uebersetzers, der auf Veranlassung des Verlegers wissentlich eine unberechtigte Uebersetzung liefert.

B. enthält statt der Bestimmungen in § 20 R. nur in Art. 61 den Hinweis auf die „allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs“ bezüglich der Vergehen und Uebertretungen; hiernach wird man in den meisten Beziehungen (z. B. § 20 R. Absatz 3) zu den gleichen Ergebnissen gelangen, abgesehen von der fahrlässigen Veranstaltung oben S. 120 und Veranlassung eines Nachdrucks; eine „fahr-

lässige Veranlassung" ist sowohl durch das Nachdrucksgesetz oben S. 120 als durch das Strafgesetzbuch Art. 52—53 von der Strafe ausgeschlossen; die Ersatzpflicht aber läßt sich aus Art. 37 auch auf den Veranlasser erstrecken; denn er „führt einen Nachdruck aus": — ob allein, wie z. B. der Verleger im Falle N. § 18 oder durch einen andern wie der angeblich Berechtigte durch den Verleger N. § 20, ist offenbar gleichgültig.

Es können hiernach beide Betheiligte straffällig oder beide schlechthin ersatzpflichtig oder beide nur bis zu ihrer Bereicherung haftbar sein. Oder es kann der Veranlasser nur ersatzpflichtig, der Verleger aber, der allein die Rechtswidrigkeit entdeckt und gleichwohl den Nachdruck „veranstaltet", „ausgeführt" hat, auch straffällig sein und umgekehrt. Kurz, es sind alle Möglichkeiten der dreifach abgestuften Folgen je bei dem Einen ohne Rücksicht auf die Haftbarkeit des Andern denkbar.

N. § 21 fg. und B. Art. 37 fg. behandeln ziemlich gleichmäßig die „Einziehung" (N.), „Confiscation", „Beschlagnahme" (B.) der Nachdrucks-Exemplare und Vorrichtungen. N. hat den noch im Entwurf gebrauchten gleichen Ausdruck „Confiscation" verändert, um statt des strafrechtlichen den civilen Character der Maßregel auszudrücken, während B. die criminelle Confiscation und die rein präventive Beschlagnahme unterscheidet. N. verlangt, daß die letzteren ausschließlich zu der widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmt seien und es muß ein rechtskräftiges, die Einziehung erkennendes Urtheil vorliegen.

Daß, wenn nur ein Theil des Werkes als Nachdruck anzusehen ist sich die Einziehung nur auf den den Nachdruck bildenden Theil erstreckt, hat N. § 21 (Absatz 2) ausdrücklich ausgesprochen, versteht sich übrigens auch nach B. (vgl. dessen Art. 1) von selbst. Beide Gesetze lassen die Maßregel auch bei fahrlässigem und selbst bei unverschuldetem Nachdruck eintreten, was bei der Gefahr des Mißbrauchs der Exemplare und Vorrichtungen ganz gerechtfertigt ist.

N. § 21 (Absatz 4) B. Art. 37 (Absatz 3): die eingezogenen Objecte werden entweder vernichtet oder, ihrer gefährdenden Form entkleidet, dem Eigenthümer zurückgegeben N. § 21 (Absatz 1) B. Art. 37. (Absatz 3 und 4), auch gegen die Erben des Veranstalters oder Veranlassers des Nachdruckes erfolgt die Maßregel nach N. § 21 (Absatz 4;

B. schweigt hierüber: die Confiscation ist, als Strafe, nicht, wohl aber die Beschlagnahme auch gegen die Erben anwendbar) und sie trifft alle Exemplare und Vorrichtungen, welche sich im Eigenthum des Veranstalters, des Veranlassers, des gewerbsmäßigen Verbreiters des Nachdrucks sowie des Druckers oder der Sortimentsbuchhändler befinden, §. 21 (Absatz 3), nicht aber die in das Eigenthum des Käufers oder anderer Erwerber übergegangen sind; auch bei dem bloßen Versuch des Nachdrucks, der weder Bestrafung noch Entschädigungsverbindlichkeit des Nachdruckers zur Folge hat, erfolgt gleichwohl die Einziehung der Nachdrucksvorrichtungen § 22 (Absatz 2), ebenso auch bei nicht vorsätzlicher gewerbsmäßiger Verbreitung § 25 (Absatz 2).

In der Entscheidung der bestrittenen Frage über die criminelle oder civile Natur dieser Maßregel haben also N. und B. ganz verschiedene Wege eingeschlagen: N. kennt keine „Confiscation" und läßt die „Einziehung" als Sicherheitsmaßregel deßhalb auch da eintreten, wo eine Strafe nicht oder nicht mehr zulässig; daher auch gegen den Nachdrucker ohne Verschulden, gegen die Erben, oder nach Verjährung der Strafverfolgung § 33, § 36, so lange noch solche Exemplare und Vorrichtungen vorhanden sind; letztere Vorschrift ist schon deßhalb nothwendig, damit nicht nach eingetretener Verjährung unentdeckt gebliebene Nachdrucksvorräthe verbreitet werden können.[15])

B. dagegen hat neben diese Präventivmaßregel der „Beschlagnahme" — diese entspricht der „Einziehung" von N. — die „Confiscation" als Vermögensstrafe gestellt; sie kann deßhalb immer nur die Exemplare, nicht die Vorrichtungen, des Nachdrucks treffen, sie setzt Arglist voraus — fahrlässiger Nachdruck wird ja nach B. nicht bestraft, nur zur Entschädigung angehalten — während die Beschlagnahme auch bei fahrlässigem, ja unverschuldetem Nachdruck eintritt, und entzieht nicht nur vorübergehend Besitz und Gebrauch, sondern überträgt endgültig Eigenthum an den Fiscus (abgesehen von dem Ausnahmsfall, daß der Entschädigungspflichtige unvermögend ist, die Entschädigung zu bezahlen: alsdann werden die confiscirten Exemplare, so weit nöthig, zunächst zur Befriedigung des Verletzten verwendet, Art. 39 Absatz 1).

[15]) Daß nach § 26 (Absatz 2) die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare 2c. wie im Civilrechtswege auch im Strafrechtswege verfolgt werden kann, steht damit natürlich nicht im Widerspruch.

R. § 21 (Absatz 1) ist offenbar dahin zu verstehen, daß die Wahl zwischen Vernichtung oder Rückgabe der Vorrichtungen nach Entkleidung von ihrer gefährdenden Form nicht in die Willkür des Richters gestellt sein, sondern die Rückgabe jedesmal erfolgen soll, wenn die fragliche Entkleidung vorgenommen werden kann.

B. Art. 37 (Absatz 2) verlangt ebenfalls wie R. § 21 (Absatz 1), daß im Strafurtheil die Confiscation der nachgedruckten Exemplare, soweit sie noch nicht in das Eigenthum dritter Personen übergegangen sind, bei vorsätzlichem Nachdruck ausgesprochen werde; Art. 38 (Absatz 3) gestattet dann auch die Confiscation der in das Eigenthum des wissentlich mit Nachdruck Handel Treibenden übergegangenen Exemplare; dies ist auch dann zulässig, wenn nur der Buchhändler, nicht der Urheber, der fahrlässig oder unverschuldet, also unwissend, Nachdruck verbreitet hat, die Nachdrucksqualität kannte; z. B. der Uebersetzer hat nicht, wohl aber der Buchhändler, die Unrechtmäßigkeit der Uebersetzung gekannt.

Die confiscirten Exemplare gehen in das Eigenthum des Fiscus über; dieser kann sie vernichten oder bis zum Ablauf der Schutzfrist aufbewahren und dann beliebig veräußern: innerhalb der Schutzfrist kann er sie aber, so lange ihnen nicht ihre den Verlagsberechtigten gefährdende Form genommen ist — was bei Werken der bildenden Kunst allerdings leichter als bei Büchern zu bewerkstelligen — nur an den Verlagsberechtigten, selbstverständlich mit dessen Einwilligung, veräußern und wenn mehrere Personen an dem Verlagsrecht betheiligt sind, an den Einen nur mit Berücksichtigung der Rechte des Andern: Art. 39 (Absatz 2): wenn also z. B. der Urheber dem Verleger das Verlagsrecht nur für die erste Auflage von 1000 Exemplaren übertragen hat, darf der Fiscus nicht ohne Zustimmung des Urhebers, der sich hiefür ein entsprechendes Honorar bedingen wird, dem Verleger die confiscirten Nachdrucksexemplare verkaufen, weil dadurch das Interesse des Urhebers, alsbald zu einer zweiten Auflage zu gelangen, beeinträchtigt wird und der Verleger, der nur auf den Absatz der 1000 Exemplare ein (allerdings gegen Nachdruck zu schützendes) Recht hat, nicht zum Nachtheil des Urhebers sich bei Gelegenheit des Nachdrucks durch Vermittlung des Fiscus bereichern darf. Andererseits darf der Urheber in dem angenommenen Fall zwar die Nachdrucksexemplare vom Fiscus kaufen, aber nicht vor Erschöpfung

der Auflage von 1000 Exemplaren zum Nachtheil des Verlegers verbreiten; nach Erschöpfung der Auflage kann er über die gekauften Nachdrucksexemplare frei verfügen, also sie im Selbstverlag verbreiten oder dieselben dem nämlichen oder einem anderen Verleger durch Verlagsvertrag oder zur Commission übertragen.

Bei nicht vorsätzlichem Nachdruck (fahrlässigem und unverschuldetem) tritt nach B. Art. 37 statt der Confiscation die Beschlagnahme der Exemplare ein; dieselben werden, und zwar nach Wahl des Nachdruckers, entweder bis zum Ablauf der Schutzfrist aufbewahrt und ihm (oder seinen Rechtsnachfolgern) alsdann, oder der gefährdenden Form entkleidet — sofern dies thunlich — sofort zurückzugeben; in der Regel wird bei werthvolleren Producten der Nachdrucker von der ersten Alternative Gebrauch machen. Wenn aber der fahrlässige Nachdrucker, der auch nach B. wenigstens entschädigungspflichtig ist, unvermögend ist, die Entschädigung zu zahlen, so wird selbstverständlich die in Art. 39 (Absatz 1) allerdings nur für confiscirte, nicht auch für mit Beschlag belegte Exemplare angeordnete Ueberlassung der Nachdrucksexemplare an den Geschädigten bis zur Deckung seiner Entschädigungsforderung eintreten müssen; dahin würde ja schon die Vollstreckung des Urtheils durch Pfändung dieser Exemplare führen.

Die Vorrichtungen werden aber in allen Fällen, nicht nur bei vorsätzlichem Nachdruck, auch nach B. Art. 37 (Absatz 4) mit Beschlag belegt und entweder bis zum Ablauf der Schutzfrist unverändert aufbewahrt oder nach Entkleidung von der gefährdenden Form zurückgegeben.

Bezüglich der Verbreiter von Nachdruck unterscheidet B. Art. 38 (Absatz 3 und 4) wissentliches und unwissentliches Handeltreiben mit Nachdruck; im ersten Fall tritt Confiscation, im zweiten Beschlagnahme (nach Art. 37 Absatz 3) ein. [16]) Wie der Fiskus die confiscirten, so kann der Eigenthümer die nach Art. 37 (Absatz 3 und 4 fahrlässiger und unverschuldeter Nachdruck) und Art. 38 (Absatz 4 unwissentliche Verbreitung) mit Beschlag belegten Exemplare und Vorrichtungen an die Verlagsberechtigten mit deren Zustimmung

[16]) N. § 21 (Absatz 3) verhängt die Einziehung gegen den gewerbsmäßigen Verbreiter ohne Unterscheidung von Wissen und Nicht-Wissen, vgl. § 25 (Absatz 2).

veräußern mit der oben erörterten Beschränkung zu Art. 39. (Absatz 2). Art 40.

N. § 21 (Absatz 5) geht bezüglich dieser Erwerbung der Exemplare und Vorrichtungen in mehr angemessener Weise nicht von dem Recht des Nachdruckers und Verbreiters, sondern von dem Recht des Beschädigten aus und räumt diesem die Befugniß ein, diese Gegenstände gegen die Herstellungskosten zu übernehmen, insofern nicht die Rechte eines Dritten dadurch verletzt oder gefährdet werden, — derselbe Gedanke wie in B. Art. 39. (Absatz 2. u. Art. 40), so daß es hierbei auf den Consens des Nachdruckers ꝛc. nicht ankommt; und zwar soll der Berechtigte diese Befugniß der Uebernahme nicht nur in der Form der Compensation oder Hingabe an Zahlungsstatt zur Befriedigung seiner Entschädigungsforderung ausüben dürfen, sondern ganz allgemein; also auch in Fällen, in welchen eine Entschädigungsforderung (wegen unverschuldeten Nachdruckes) gar nicht besteht, gleichwol aber Einziehung stattfindet nach §§ 18 (Absatz 6) u. 21 (Absatz 4). Mit Recht hat man die Beschränkung des Entwurfs (auf jenen Fall der Compensation) erweitert.

Sehr zu beklagen ist, daß die beiden Gesetze in einer der praktisch wichtigsten Fragen weit auseinander gehen, nämlich, in der Normirung des objectiven Thatbestandes des vollendeten Nachdrucks; während nämlich N. § 22 den Nachdruck erst als vollendet ansieht, wenn „ein Nachdrucks-Exemplar“ — also vollständig — hergestellt worden, betrachtet B. Art. 37. (Absatz 5) den Nachdruck bereits als vollendet, sobald einzelne Nachdrücke ganz oder theilweise hergestellt sind. Da Nachdrücke hier offenbar gleich Exemplare, so ist die Bestimmung in B. viel strenger: „theilweise“ ist ein Exemplar „hergestellt“, zwar noch nicht, wenn z. B. der Satz begonnen hat; aber entschieden, wenn z. B. auch nur ein Bogen druckfertig hergestellt ist, während N. erst nach Vollendung des Druckes eines ganzes Exemplars überhaupt mit Strafe einschreiten kann, da, wie gleich zu erörtern, der Versuch des Nachdrucks nach § 22 (Absatz 2) weder eine Straf- noch eine Entschädigungs-Folge hat. Hier verdient die Bestimmung von B. entschieden den Vorzug: einmal aus dem theoretischen Grund, daß mit der Herstellung auch nur eines Bogens ein Theil des Werkes auf mechanischem Wege vervielfältigt, also das auch von N. § 1 als Grundlage des ganzen Gesetzes anerkannte ausschließliche Recht des Urhebers,

ein Schriftwerk auf mechanischem Wege zu vervielfältigen, bereits verletzt ist; den Zusatz des Entwurfs: „ganz oder theilweise“ zu vervielfältigen hat man nur, weil selbstverständlich, gestrichen. Praktisch betrachtet aber empfiehlt sich die Bestimmung in B. aus demselben Grunde, aus welchem man überhaupt von jeher (und auch N.) die Vollendung des Nachdrucks nicht erst mit dem Beginn der Verbreitung, sondern in einem so frühen Stadium annimmt, daß man rechtzeitig d. h. bevor ein oft (weil nicht ganz zu ermittelnder) nicht mehr ganz zu vergütender Schaden eingetreten ist, einschreiten kann. Dazu kommt, daß die Herstellung gerade Eines Exemplars schon um deßhalb unglücklich gegriffen ist, weil ja, wenn einmal Ein Exemplar ganz hergestellt werden kann, man bekanntlich sofort so viele Exemplare, als man beabsichtigt, zugleich herstellt. Ferner: wann ist ein Exemplar hergestellt? genügt es, daß die Revisionsbogen vollendet sind? oder müssen die Aushängebogen vorliegen? oder muß auch der Umschlag gedruckt und umgeschlagen sein? Consequent müßte man dieses verlangen: erst dann ist ein „Exemplar“ „hergestellt.“ Wenn wir aber so lange warten, werden wir in sehr vielen Fällen — zu lange gewartet haben! Zumal da N., wie schon gesagt, den Versuch ausdrücklich von Strafe (und Entschädigung) eximirt; sonst könnte man in der theilweisen Herstellung eines Exemplars wenigstens den Versuch erblicken und verfolgen. Nur die Einziehung der Nachdrucksvorrichtungen (§ 21) soll auch bei dem Versuch erfolgen; dagegen die theilweise hergestellten Exemplare, welche man, da § 22 (Absatz 2) ausdrücklich zur Erklärung der „Vorrichtungen“ auf § 21 verweist, wo die Exemplare und die Vorrichtungen getrennt neben einander gestellt werden, nicht unter den Nachdrucksvorrichtungen des § 22 (Absatz 2) mit verstehen und mit einziehen kann, muß der Berechtigte ganz ruhig im Besitz des Nachdruckers lassen und abwarten, ob dieser nicht das noch fehlende später mit besserem Glück beifügt! Also wenn ein Werk von 50. Bogen bis zum 49. Bogen nachgedruckt, oder wenn es ganz nachgedruckt, aber ein dazu gehöriges Bild noch nicht eingeheftet ist, so muß der Berechtigte diese noch nicht hergestellten Exemplare und wenn ihrer 1000 Stück in diesem Zustand angetroffen werden, einfach liegen lassen — anders wenn auch nur in Einem Exemplar das Bild eingeheftet ist —; nur die Platte zu dem Bild wird einge-

zogen und wenn etwa Stereotypsatz vorgefunden wird, dieser zerstört! Von Strafe ist so wenig wie von Wegnahme der Exemplare die Rede!

B. enthält über den Versuch keine Bestimmung; es sollte nach der Willensmeinung der Frankfurter Entwurfs-Commission über die Frage der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuchs das Strafrecht jedes Einzel-Stats enscheiden: — gewiß auch nicht der Aufgabe eines deutschen Bundesgesetzes entsprechend. Thatsächlich ergibt sich übrigens hienach für Baiern ebenfalls Straflosigkeit des Versuchs, da Art. 48 des baierischen Strafgesetzbuches den Versuch eines Vergehens oder einer Uebertretung — und alle Nachdrucksfälle sind nach Art. 61 Vergehen oder Uebertretungen — nur in jenen Fällen für strafbar erklärt, in welchen das Gesetz dieses ausdrücklich bestimmt. Bei der von B. aufgestellten Definition des vollendeten Nachdrucks ist aber diese Straflosigkeit des Versuchs natürlich ganz unbedenklich.

Da der Nachdruck nach N. § 22 (Absatz 1) den „Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes zuwider“ hergestellt sein muß, so ist Absicht der Verbreitung schon bei Beginn der Vervielfältigung erforderlich § 18, um die Verbreitung unter der Herrschaft von N. zu strafen.

N. und B. stimmen darin überein, Nachdruck auch dann anzunehmen, wenn die Vervielfältigung im „Auslande“ (B) „außerhalb des Gebietes des Norddeutschen Bundes“ (N.) hergestellt worden, sofern dieselbe nach N. oder B. als Nachdruck anzusehen ist. §§ 22 (Absatz 1) B. Art. 38 (Absatz 1) vgl. aber zu B. Art. 61 (Absatz 1) und Strafgesetzbuch Art. 13.

N. § 23 schließt die Erhöhung der Strafe über das gesetzliche Maß (§ 18) wegen Rückfalls aus. Dieser § wurde im Reichstag beanstandet; einmal machte man geltend, daß das neue Norddeutsche Strafgesetzbuch ohnehin den Rückfall nicht als Straferhöhungsgrund aufstelle, also nicht zu besorgen sei, daß die Richter im Gebiet von N. hierzu greifen könnten, sodann, daß die Bestimmung überflüssig sei, da, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich den Rückfall berücksichtige, kein Richter wegen desselben zur Ueberschreitung des Strafmaximums sich versucht fühlen werde. Letzteres ist deßwegen unzutreffend, weil die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts für den Richter auch bei diesem Vergehen, soweit sie das Gesetz nicht ausschließt, maßgebend sein müssen und da nun nach einzelnen particularen Strafgesetzen Rückfall noch als

Grund gilt, das Strafmaximum zu überschreiten und da das Zustandekommen des Norddeutschen Strafgesetzbuchs noch nicht als gesichert galt, beschloß man den § aufrecht zu halten. Nach B., welches des Rückfalls nicht erwähnt, kommen nach Art. 61 die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs Art. 87 zur Anwendung, wonach derselbe lediglich als Straferhöhungsgrund erscheint.[17])

N. § 24 stellt für Verletzung des Gebots der Quellenangabe in § 7 a. oben S. 22 ein Strafmaximum von 20 Thalern auf für den Veranstalter und Veranlasser solchen Nachdrucks; (B. hat in der entsprechenden Bestimmung Art. 6 die Quellenangabe nicht besonders vorgeschrieben, weil nach der Natur der fraglichen Erzeugnisse für vom Interesse des Reproduzenten selbst erheischt erachtet, dagegen bei Abdruck von Zeitungsartikeln Art. 9 in zweckmäßiger Weise [S. oben S. 102] die Quellenangabe bei Strafe [bis 50 fl.] auferlegt.) In Freiheitsstrafe soll nach N. § 24 (Absatz 2) diese geringfügige Geldstrafe nicht umgewandelt werden können, wie der Entwurf vorgeschlagen. Die wiederholt in den Verhandlungen aus den Vermögensverhältnissen und andererseits Interessen der Zeitungen und ihrer Eigenthümer hiergegen vorgebrachten Gründe sind übrigens unzutreffend, da es sich in den Fällen des § 7 a. vorab um selbstständige wissenschaftliche Werke" und „Sammlungen" handelt und bei dem Anführen „einzelner Stellen oder kleinerer Theile" von veröffentlichten Werken auch nicht an Zeitungen gedacht ist, die vielmehr in lit. b. behandelt sind. Ersatz eines Schadens, der in diesen Fällen nach Existenz und Größe schwer zu beweisen wäre, soll nicht stattfinden.

N. § 25 bedroht den vorsätzlichen Verbreiter, besonders das gewerbemäßige Feilhalten der Sortimentsbuchhändler, von Nachdruck und zwar auch außerhalb des Bundes mit der vollen Entschädigungspflicht, und der Strafe des § 18; die fahrlässige Verbreitung, wenn auch gewerbsmäßig betrieben, konnte man nicht mit diesen Rechtsfolgen treffen, da eine entsprechende Pflicht der Ermittelung den Sortimentern bei dem Umfang ihres Geschäfs und der Manchfaltigkeit der jährlich auf den Markt geworfenen Erzeugnisse unmöglich auferlegt werden kann (wenn sich auch nicht behaupten läßt,

[17]) Vgl. Risch, Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern vom 10. November 1861 mit Erläuterungen, begonnen von Dollmann, fortgesetzt von Risch, S. 757 f.

wie man behauptet hat, daß die Fahrlässigkeit hier ohnehin immer nur culpa levis sein werde.) Die Einziehung der zur gewerbsmäßigen Verbreitung bestimmten Nachdrucks-exemplare findet aber auch bei fahrlässiger oder selbst unverschuldeter Verbreitung statt, also z. B. die Wegnahme auch der in das Eigenthum des Sortimenters übergegangenen Exemplare. Selbstverständlich kann der Veranstalter und der Veranlasser des Nachdruckes wegen Verbreitung nach § 25 ebenfalls zur Entschädigung und Strafe angehalten werden, aber nur dann, wenn sie nicht schon als solche entschädigungspflichtig und strafbar sind: z. B. der Verleger ist wegen unverschuldeten Irrthums frei gesprochen (§ 18, 2), hat aber nach erlangter Kenntniß von der Nachdrucksqualität vor Bewerkstelligung der Einziehung (§ 21, 4) noch Exemplare verbreitet.

Zu dem gleichen Ergebniß führt im Ganzen B. Art. 38: Nachdruck im Sinne dieses Gesetzes, gleichviel ob im Aus- oder Inland entstanden, darf weder im Aus- noch im Inland feilgeboten, verkauft oder in sonstiger Weise verbreitet werden; bei wissentlichem Handeltreiben mit Nachdruck Geldstrafe bis zu 1000 fl., Confiscation der Nachdrücke, volle Entschädigung: also volle Gleichstellung mit dem wissentlichen Nachdruck.

Eine sehr wichtige Abweichung aber liegt darin, daß nach B. Art. 38. 2 „auch der nur fahrlässige Verbreiter für den durch seine eigene Handlung veranlaßten Schaden haftet" — eine Bestimmung, welche alle oben gegen solche Haftpflicht der Sortimenter erörterten Bedenken gegen sich hat und die bairischen Sortimentsbuchhändler viel ungünstiger stellt in dieser praktisch so wichtigen Frage als die Norddeutschen gestellt sind (oder die nach N. zu beurtheilenden Fälle in Baiern); es ist geradezu unmöglich, daß diese Discrepanz fortbestehe und, wenn man nicht in Baiern N. überhaupt einfach rezipiren will, muß hier wenigstens die Norddeutsche Entscheidung der Frage herübergenommen werden. —

B. fügt noch bei, der vorsätzliche oder fahrlässige Verbreiter haftet für den durch seine eigene Handlung veranlaßten Schaden „vorbehaltlich seiner solidarischen Haftung für den durch andere an dem Nachdruck betheiligte Personen veranlaßten Schaden, sofern eine solche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründet ist." Dies ist zum Theil der in N. 25 (3) ausgesprochene Gedanke in umgekehrter Fassung; es ist also der Verbreiter, abgesehen von seiner Haftung als

Verbreiter („durch seine eigene Handlung") haftbar, sofern er als Gehilfe, Miturheber, Anstifter des Nachdruckers erscheint; der Verbreiter haftet für Fahrlässigkeit in seiner Verbreitungshandlung; aber natürlich haftet nicht etwa der fahrlässig einen Nachdruck übernehmende Drucker als solcher; er wird dadurch nicht zum Gehilfen des Nachdruckers.

B. läßt endlich ausdrücklich auch den schuldlosen (nicht fahrlässigen) Verbreiter für den Schaden bis zu Belaufe seiner Bereicherung haften; N. hat durch Schweigen hierüber wenigstens die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über grundlose Bereicherung (condictio) und actio doli nicht ausschließen wollen.

Im Abschnitt f. §§ 26—32 regelt N. das „Verfahren"; in B. entsprechen einige Artikel des III. Hauptstücks.

Nach beiden Gesetzen gehört die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch wie die Verhängung der Strafen und die Einziehung (Confiscation, Beschlagnahme) der Exemplare zur Competenz der ordentlichen Gerichte, nicht mehr, wie früher z. B. in Baiern, der Polizeibehörden, N. § 26 Art. 62; B. theilt die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Mehreren welche Urheberrechte[1]) an einem Werke behaupten, ausdrücklich ebenfalls den Civilgerichten zu, was sich auch nach N. versteht; die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare und Vorrichtungen läßt N. § 26 (2) sowol im Strafrechtsweg als im Civilrechtsweg verfolgen — letzteren wird der Geschädigte dann wählen, wenn sein Beweismittel, (Eid,) auf den Civilprozeß beschränkt ist —, während B. consequent die in Folge der Verurtheilung wegen strafbarer Handlung eintretenden Beschlagnahmen von den Strafgerichten mit der Verurtheilung verfügen, über sonstige Beschlagnahmen aber die Civilgerichte erkennen läßt.

Nach beiden Gesetzen sind die durch Nachdruck ꝛc. begangenen Delicte Antragsvergehen d. h. das gerichtliche Strafverfahren ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Verletzten („oder seines gesetzlichen Vertreters") einzuleiten. N. § 27 B. Art. 61 (1). Zurückgezogen kann

---

[18]) „oder Verlagsrechte" hätte beigesetzt werden sollen; z. B. vor Beginn, aber während Vorbereitung, des Druckes sprechen sich die Buchhändler A. und B. das vom Urheber C. erworbene Verlagsrecht zu; von Entschädigung und Strafen kann hier noch keine Rede sein, aber A. kann gegen B. oder, je nach Umständen, gegen C. klagen, gegen diesen aus dem Verlagsvertrag.

der Antrag auf Bestrafung werden nach N. 1. c. „bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses": — also z. B. noch nachdem gegen ein freisprechendes Urtheil erster Instanz Berufung ergriffen worden, während der Entwurf gelautet hatte: „bis zur Abfassung des Straferkenntnisses erster Instanz"; man zog die mit dem Strafgesetzbuch übereinstimmende Fassung vor. B. enthält über diese Frage keine Bestimmung; es sind also nach Art. 61 auch hier die allgemeinen Bestimmungen des baierischen Strafgesetzbuches anzuwenden: nach diesen, Art. 88, erlischt die Strafbarkeit, wenn der zur Antragstellung Berechtigte innerhalb dreier Monate von dem Tag an gerechnet, an welchem ihm die Stellung des Antrags möglich war (ebenso N. § 35, siehe unten), von seinem Recht keinen Gebrauch macht oder schon früher ausdrücklich und gerichtlich seinen Verzicht erklärt oder den gestellten Antrag vor Ablauf von acht Tagen wieder zurückgenommen hat; also in allen Fällen währt das Recht der Zurücknahme nach B. nur acht Tage von der Einreichung an.

N. § 28 nennt die zur Verfolgung des Nachdrucks im Civil- und Strafrechtswege befugten Rechtssubjecte: nämlich alle, deren Urheber- oder Verlagsrechte durch die widerrechtliche Vervielfältigung beeinträchtigt oder gefährdet sind: das Nebeneinander von Urheber- o d e r Verlagsrechten ist eine leise Einräumung gegenüber der sonst dem Gesetz leider nicht zu Grunde gelegten Einsicht, daß es noch andere Rechte des Urhebers giebt als die Verlagsrechte; der Antrag, den Beisatz „oder Verlagsrechte" zu beseitigen, drang nicht durch; freilich wollte man hiedurch nur die Verlagsrechte des Urhebers von den auf den Verleger übertragenen Verlagsrechten — originäres und abgeleitetes Verlagsrecht — unterscheiden und beide zusammenfassend bezeichnen.

Eine ähnliche Bestimmung fehlt B., das nur von den „Betheiligten", dem „Beschädigten" Art. 52a), 62 spricht. (Art. 50. 4. Urheber und deren Rechtsnachfolger.) Uebereinstimmend stellen beide Gesetze bei bereits veröffentlichten Werken für Urheberschaft des in der ersten Ausgabe als solchen Genannten (Art. 51. 1), des auf dem Titelblatt oder unter der Zueignung oder unter der Vorrede oder, bei Beiträgen Mehrerer, an der Spitze oder am Schluß des Beitrags Genannten (N. § 11. 1. 2.) eine Vermuthung auf, vorbehaltlich des Gegenbeweises, ohne dieselbe an Vollzug des Eintrags in die Eintragsrolle zu knüpfen. N. § 28 Absatz 2.

B. Art. 51 (1). Diese Vermuthung gilt aber regelmäßig nur für den Urheber, nicht für den, obzwar ebenfalls genannten, Verleger; dieser muß vielmehr sein Verlagsrecht, dessen Existenz und Inhalt, (Umfang, Dauer, Zahl und Stärke der Auflagen) im Fall der Bestreitung beweisen: z. B. auch dem Urheber selbst gegenüber, der etwa behauptet, der Buchhändler habe das Werk nur in Commission, nicht in Verlag, übertragen erhalten, wobei der auf dem Titel gebrauchte Ausdruck „Verlag von", obwohl mit Zustimmung des Urhebers beigefügt, nicht an sich, das Verlagsrecht des Buchhändlers beweist oder auch nur jene für den Urheber bestehende Vermuthung auch dem Buchhändler zu Statten kommen läßt.

Nur bei anonymen und pseudonymen Werken gilt ohne weiteren Nachweis N. § 28 (4), B. Art. 51 (2) der auf dem Werk angegebene Verleger als „Rechtsnachfolger" (N.) des nicht genannten Urhebers; — allgemeiner B. Art. 1. c. „als berechtigt zur Ausübung der dem Urheber zustehenden Rechte" — da hier der Beweis des von dem Urheber erworbenen Rechts, z. B. im Streit mit einem andern Verleger, meist nicht leicht ohne Demaskirung des ungenannten Urhebers erbracht werden könnte.

Für solche Werke soll nämlich nach N. der Herausgeber, und wenn ein solcher nicht genannt ist, der Verleger — „und wenn auch ein solcher nicht angegeben ist, der Drucker" B. Art. 51, 2 — berechtigt sein, die dem Urheber zustehenden Rechte wahrzunehmen" B. 1. c. — correcter als B.: „als Urheber gelten", was durch jene vom Bedürfniß allein geforderte „Wahrnehmung" nicht geboten ist.

N. eigenthümlich — B. enthält keine entsprechende Bestimmung — ist die Aufstellung der sogenannten freien Beweistheorie in Nachdrucksachen — und zwar bei der Bereicherungsklage § 18 (6) wie bei der Entschädigungsklage § 18 (1) — „der Richter soll an positive Regeln über die Wirkung der Beweismittel nicht gebunden sein"; dies hatte das Bedürfniß der Praxis gerade auf diesem Gebiet längst und laut verlangt: „sie hat Fälle aufzuweisen, in denen der Berechtigte obgesiegt hat, weil er seinen Anspruch in foro criminali verfolgte, in welchem der Richter schon jetzt nach freier Ueberzeugung erkennen konnte, während bei einem Civilproceß die Abweisung des Klägers unbedingt hätte erfolgen müssen, da die Verlagsrechte nicht nach den positiven Beweis-Regeln

des Civilprocesses darzuthun waren."[19]) Mit Recht hielt man an dem Entwurfe fest, obwohl man, ziemlich doctrinär, Bedenken erhoben hatte, ein solches Princip zuerst beiläufig für einen einzelnen Fall einzuführen; doch beschränkte man dasselbe auf die Feststellung des Thatbestandes, während es der Entwurf auf die gesammte Entscheidung ausgedehnt hatte. (Jetzt gilt im Civilproceß allgemein das „freie Beweisprincip"; 1884).

An den Grundsätzen über Beweislast wird hierdurch nichts geändert, wie selbstverständlich und obenein von den Motiven ausdrücklich hervorgehoben ist; es wird hiernach der Kläger zu beweisen haben sein originäres oder abgeleitetes Verlagsrecht d. h. daß er Urheber oder Rechtsnachfolger (Verleger, Erbe) des Urhebers sei, daß objectiv in dem angefochtenen Product ein Nachdruck im Sinne dieses Gesetzes vorliege, daß dieser Beklagte denselben absichtlich oder fahrlässig veranlaßt, veranstaltet oder absichtlich verbreitet oder daß er sich dadurch in bestimmtem Betrag bereichert habe; endlich Existenz und Betrag des erlittenen Schadens.

Und zwar auch bei der Bereicherungsklage muß er nicht nur die Bereicherung des Beklagten, auch den Umfang seines Schadens beweisen, darf es nicht, auch nach B. nicht[20]), umgekehrt dem Beklagten aufbürden, darzuthun, daß die Bereicherung den Schaden übersteige:

arg. Art. 37 (1) „haftet für den Schaden nur bis zum Belaufe seiner Bereicherung": — hiernach gehört der Schade zu dem Klagfundament.

Ferner soll der Richter bei Entscheidung der Frage, ob der Nachdrucker oder Veranlasser des Nachdrucks in den Fällen der R. §§ 18, 20 fahrlässig gehandelt, „an die in den Landesgesetzen vorgeschriebenen Grade der Fahrlässigkeit nicht gebunden sein". Man muß den im Reichstag gegen diesen Satz erhobenen Bedenken in der That einräumen, daß seine Fassung unglücklich und mehrdeutig ist, wenn man auch nicht gerade vorzugsweise ihm den Sinn wird (irrig) unterlegen können, daß hiernach in allen Fällen der vom Preußischen Recht culpa levissima genannte geringste Grad der Fahrlässigkeit ausreichen solle, um eine zu Ersatz und Strafe verpflichtende Verschuldung anzunehmen. Das Gesetz

---

[19]) Motive des Entwurfs § 34.
[20]) Wie Mandry S. 34.

wollte doch nur den Richter anweisen, die Frage, ob Fahrlässigkeit vorliege, ohne Rücksicht auf die bisherigen particulären civilrechtlichen Bestimmungen über die Grade der culpa zu entscheiden. Nachdem der Bundescommissär erklärte, daß allerdings gerade dies und nichts anderes durch den Satz ausgedrückt werden sollte und daß nur durch solche ausdrückliche Bestimmung der Richter sich von jenen Schranken befreit erachten werde, behielt man den Satz in obiger Fassung bei, dessen vom Gesetzgeber gewollter Sinn also durch jene Discussion völlig klar gestellt ist.

B. enthält nur insofern eine diese Fragen berührende Bestimmung, als nach Art. 64 verurtheilende Erkenntnisse der Strafgerichte über Handlungen, welche in diesem Gesetze vorgesehen sind, hinsichtlich der in denselben rechtskräftig festgestellten Thatsachen auch vor den Civilgerichten vollständigen Beweis bilden sollen, ohne Unterschied, durch welche Beweismittel im Strafproceß jene Thatsachen erwiesen worden.

N. § 30 ermächtigt den Richter, wenn technische Fragen, von welchen der Thatbestand des Nachdrucks oder der Betrag des Schadens oder der Bereicherung abhängt, zweifelhaft oder streitig sind, das Gutachten Sachverständiger einzuholen. Dabei hatte der Entwurf ausschließlich die Sachverständigenvereine im Auge, welche seit vielen Jahren in Berlin und Leipzig bestehen und sich so außerordentlich bewährt haben, daß in Süddeutschland wiederholt Stimmen laut geworden, welche die Errichtung ähnlicher Institute oder den Anschluß an das Leipziger Institut verlangten; der Entwurf hatte durch Verweisung auf § 31 diese Vereine als die ausschließlich vom Richter zu Rath zu ziehenden Sachverständigen bezeichnet.

Die im Reichstag gegen das ganze Institut erhobenen Anfechtungen erscheinen wenig begründet; jedoch von den gegen die ausschließliche Zulassung geltend gemachten Gründen ist allerdings einer nicht unerheblich: wenn auch nicht das Urtheilen „nach Schablone" von solchen Vereinen zu besorgen ist, — unverkennbar bildet sich in den Hauptfragen eine gewisse constante Praxis, welche zwar im Allgemeinen für alle Betheiligten höchst wünschenswerth erscheint, indem sie Rechtssicherheit und Urtheilsgleichmäßigkeit gewährt und schädliche Schwankungen ausschließt, aber auch bedenklich wirken kann, wenn ein unrichtiges Princip, einmal aufgestellt, nicht leicht wieder aufgegeben und auf dieses Princip des einzelnen Ver-

eins geradezu speculirt wird. Deshalb hat man mit Recht die ausschließliche Befragbarkeit dieser Vereine durch Streichung der Verweisung des § 30 auf § 31 beseitigt und dem Richter die Wahl zwischen diesen Instituten und andern Sachverständigen frei gestellt. Uebrigens kann der Richter einerseits ohne Antrag einer Partei Sachverständige beiziehen, wenn ihm technische Fragen zweifelhaft erscheinen, andererseits kann er solche Anträge, auch beider Parteien, abweisen, wenn er keinen solchen Zweifel hegt, und endlich gelten die allgemeinen processualen Grundsätze über die Freiheit des richterlichen Ermessens gegenüber den Gutachten der Sachverständigen auch in Nachdruckssachen: der Richter ist nur „befugt", dies Gutachten einzuholen, und er ist auch nach Einholung desselben nicht verpflichtet, den Ausspruch der Sachverständigen unumstößlich, wie etwa das Verdict der Geschwornen, seinem Urtheil zu Grunde zu legen.

Sollte, was wir freilich für ganz unmöglich erachten, Baiern nicht sofort in den („Nord-) Deutschen Bund" eintreten und B. noch eine Zeit lang in Geltung bleiben, so wäre doch Anschluß an die durch §§ 30 und 31 geregelten Sachverständigenvereine d. h. Verwerthung des für Norddeutschland geschaffenen Instituts einerseits ohne Schwierigkeit, andererseits dringend wünschenswerth.

N. § 31 (3) überläßt es einer vom Bundeskanzleramt ausgehenden Instruction, über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigen-Vereine Genaueres zu bestimmen; es sollen aber in allen Staten des Norddeutschen Bundes aus Gelehrten, Schriftstellern, Buchhändlern und anderen geeigneten Personen solche Vereine gebildet werden, welche auf Erfordern des Richters Gutachten über die an sie gerichteten Fragen abzugeben verpflichtet sind; es ist wahrscheinlich und zu wünschen, daß einzelne Staten von dem ihnen überlassenen Recht Gebrauch machen werden, sich zu diesem Behuf an andere Staten des Norddeutschen Bundes zu schließen oder mit denselben gemeinschaftliche Vereine zu bilden; freie Gruppirung um natürliche Mittelpuncte des Verkehrs muß hier das Richtige treffen.

Sehr zweckmäßig ermächtigt § 31 (2) die Vereine, auf Anrufen der Betheiligten über streitige Entschädigungsansprüche und die Einziehung nach den §§ 18—21 als Schiedsrichter zu verhandeln und zu entscheiden; diese besondere Ermächtigung durch das Gesetz war erforderlich, weil ohne

dieselbe wohl einzelne Mitglieder des Vereins, nicht aber die Vereine als solche als Schiedsrichter würden urtheilen dürfen. Die Geldstrafe und die an Stelle der Entschädigung tretende Geldbuße kann aber von diesen Schiedsgerichten nicht ausgesprochen werden.

N. § 32 überträgt die Zuständigkeit des Bundesoberhandelsgerichts auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprocesse), in welchen auf Grund dieses Gesetzes durch die Klage ein Entschädigungsanspruch oder ein Anspruch auf Einziehung geltend gemacht wird; und auch in den nach diesem Gesetz zu beurtheilenden Strafsachen tritt das B.=O.=H.=G. an die Stelle des dem betreffenden Gericht erster Instanz übergeordneten obersten Gerichtshofes; Zuständigkeit und Verfahren richtet sich dabei nach den für das betreffende Landesgericht maßgebenden Strafproceßgesetzen. (Die übrigen Bestimmungen des § 32 können hier übergangen werden.) Sehr angemessen war es, durch diese im Entwurf nicht vorgesehene Competenzregelung die Einheit der Pflege und Fortbildung des Rechts auf Grund dieses Gesetzes zu sichern und es besteht für Baiern geradezu Nothwendigkeit, an dieser Einheit Theil zu haben. Das Bairische Gesetz ist auf die Dauer als Sonderrecht neben dem Norddeutschen ganz unmöglich.

Der Abschnitt g regelt die Verjährung in §§ 33—38, während B. nur einen Artikel (63) hierüber enthält, worin für die Entschädigungsklagen — von der Beschlagnahme ist so wenig wie von der Bereicherung ausdrücklich die Rede — in fünf Jahren von der letzten widerrechtlichen Handlung an die Verjährung vollendet wird.

Die Klage auf Beschlagnahme muß hiernach auch nach Ablauf der Frist zulässig sein, da von ihrer Verjährbarkeit gar nicht gesprochen wird;[21] die Bereicherungsklage dagegen wird eine richtige Auslegung als unter den „Entschädigungsklagen" inbegriffen und in fünf Jahren verjährt erachten.

N. § 33 (1) nennt ausdrücklich die Strafverfolgung, die Klage auf Entschädigung und (einschließlich) die Klage

[21]) N. § 36 läßt, übereinstimmend mit diesem Ergebniß, den Antrag auf Einziehung und Vernichtung der Exemplare und Vorrichtungen ausdrücklich so lange zu, als solche Exemplare und Vorrichtungen vorhanden sind, ohne Rücksicht auf Ablauf der Verjährungsfrist für die Klage auf Entchädigung: eine andere Entscheidung würde ja nach dieser Frist desn Berechtigten schutzlos stellen.

wegen Bereicherung und läßt sie in drei Jahren verjähren — auch diese Rechtsverschiedenheit der Verjährungsfristen wirkt höchst ungünstig! — ebenso die Strafverfolgung wegen Verbreitung von Nachdruck und die Entschädigung wegen dieser Verbreitung § 34, die Uebertretung durch Verschweigung der Quelle oder des Urhebers verjährt in den Fällen des § 7 lit. a in drei Monaten; — B. enthält für die einschlägigen Art. 6 und 9 keine Verjährungsbestimmung.

In drei Zusätzen zu den §§ 33, 34, 37 des Entwurfs hat N. die Bestimmung des § 23 über den Moment der Vollendung des Nachdrucks in Einklang gebracht mit dem praktischen Bedürfniß; der Lauf der Verjährung darf selbstverständlich nicht mit dem Moment der Herstellung der Exemplare beginnen: — sonst dürften ja dieselben drei Jahre nach der Herstellung ungeahndet verbreitet werden — sondern mit dem Tag, an welchem die Verbreitung zuerst stattgefunden hat; § 33, (2). 37 (2); ebenso läuft für die Verbreitung die Verjährung erst von dem Tag, an welchem sie zuletzt stattgefunden § 34 (2). B. hat, ohne Casuistik, den richtigen Satz: die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunct, in welchem der zu Belangende die letzte widerrechtliche Handlung vorgenommen hat; sie beginnt also nicht, so lange der Nachdrucker z. B. noch Exemplare feil hält.

Unterbrochen wird der Lauf der Verjährung nach B. 63 ausschließlich durch Anstellung der Entschädigungsklage oder Einleitung strafrechtlicher Verfolgung; also z. B. nicht durch außergerichtliche Interpellation oder durch vertragsmäßige Anerkennung der Entschädigungspflicht.

Zu andern Ergebnissen führt N. § 38, wo auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Unterbrechung der Verjährung verwiesen wird; hienach ist die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung zu beurtheilen nach § 68 des Norddeutschen Strafgesetzbuches, wonach jede Handlung des Richters, wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet, die Verjährung unterbricht: also nicht schon der Antrag des Geschädigten. Die Unterbrechung wirkt ferner nur gegenüber dem, auf welchen die Handlung des Richters sich bezieht (also z. B. die Ladung des Verlegers nicht auch gegenüber dem Urheber des Nachdrucks), und nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

Dagegen bezüglich der Unterbrechung der Verjährung

der Entschädigungs- und Bereicherungs-Klagen hat die Verweisung des § 38 auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften die Folge, daß Rechtseinheit für den Norddeutschen Bund nicht gewonnen, sondern das in dieser Frage vielfach verschiedene Civilrecht des Einzelstates anzuwenden ist — entschieden ein kleines Gebrechen, dem B. durch die durchgreifende Bestimmung des Art. 63 entgeht. Nach Preußischem Landrecht wird außer durch die Klagstellung auch durch Anerkennung von Seite des Schuldners die Unterbrechung bewirkt.

Da B. nur von den „Entschädigungsklagen", nicht von der Strafverfolgung spricht, muß deren Verjährung und die Unterbrechung derselben gemäß Art. 61 nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches beurtheilt werden; die Grundsätze des Frankfurter Entwurfes über Verjährung § 53 wurden wegen der Normen des Strafgesetzbuches nicht aufgenommen; hienach verjährt die Strafverfolgung der Nachdrucksvergehen in 2 Jahren, die der Uebertretungen in 6 Monaten Art. 93 Ziffer 3 und 4; unterbrochen wird diese Verjährung durch jedes Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, dessen sich der Thäter vor Ablauf der Verjährungszeit schuldig macht (also nicht bloß durch gleichartige Vergehen) sowie durch jede die Untersuchung der That oder die Verfolgung oder Aburtheilung des Thäters bezweckende Handlung des Richters oder des Statsanwalts Art. 96; die Verjährung beginnt von dem Tage der begangenen That und bei fortgesetzten strafbaren Handlungen von dem Tage der letzten Fortsetzungshandlung Art. 95: übereinstimmend im Ganzen, mit dem specielleren, also bei Abweichungen vorgehenden Recht von B. Art. 63. —

Einen in der Praxis entstandenen Zweifel über die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung auf die Verjährung der Civilklagen und umgekehrt entscheidet N. § 38 (2) dahin, daß eine solche Wirkung nicht stattfinden, also die Einleitung des Strafverfahrens („Handlung des Richters") die Verjährung der Entschädigungsklage sowenig unterbrechen soll als umgekehrt die Anstellung der Civilklage die Verjährung der Strafverfolgung.

Nach B. dagegen, welches nur von Verjährung der Entschädigungsklagen spricht, wird zwar diese auch durch Einleitung strafrechtlicher Verfolgung, die Verjährung dieser

aber nicht durch Anstellung der Entschädigungsklage, sondern nur durch die oben angegebenen Gründe unterbrochen.

N. hat in § 35 speciell den allgemeinen Grundsatz des Norddeutschen Strafgesetzbuches § 61 wiederholt, wonach Antragsvergehen straflos bleiben sollen, wenn der zum Strafantrag Berechtigte den Antrag nicht binnen dreier Monate nach erlangter Kenntniß von dem begangenen Vergehen und der Person des Thäters stellt. Zu demselben Ergebniß gelangt man nach B., welches hierüber keine Vorschrift enthält, aber in Art. 61 auf die allgemeinen Bestimmungen des baierischen Strafgesetzbuches verweist, welches in Art. 88 die Strafbarkeit der Antragsvergehen für erloschen erklärt, wenn der Berechtigte nicht innerhalb dreier Monate von dem Tag an gerechnet, „an welchem ihm die Stellung des Antrags möglich war" — die Fassung ist richtiger gewählt als die in N. § 35 — von seinem Rechte Gebrauch macht oder schon früher auf dasselbe verzichtet hat (durch ausdrückliche gerichtliche Erklärung 2c. siehe oben S. 142).

Selbstverständlich ist diese Präclusivfrist für den Antrag auf Bestrafung nach beiden Gesetzen wohl zu unterscheiden von der Verjährung einerseits der Strafverfolgung, andererseits der Civilklagen.

N. Abschnitt h. §§ 39—42 behandelt die „Eintragsrolle", über welche B. Art. 51—59 zahlreichere, aber auch auf dem Standpunct dieses Gesetzes zum Theil entbehrliche Bestimmungen enthält. Für das ganze Gebiet des Norddeutschen Bundes wird nur Eine solche Rolle, bei dem Stadtrath zu Leipzig geführt, § 39, die für Baiern bei dem Ministerium des Innern für Kirchen- und Schul-Angelegenheiten Art. 52.

Beide Gesetze schreiben die Eintragung in diese Rolle nicht als obligatorisch in dem Sinne vor, daß der Schutz gegen Nachdruck nur bei Erfüllung dieser Form gewährt würde, wie einige außerdeutsche Rechte: vielmehr ist die Eintragung regelmäßig nur facultativ. Darin aber unterscheiden sich die beiden Gesetze, daß B. der Eintragung die Wirkung beilegt, den Beweis der Urheberschaft oder des Verlagsrechts durch eine Rechtsvermuthung zu Gunsten des Eingetragenen zu erleichtern: es gilt regelmäßig der als Urheber Eingetragene bis zum Gegenbeweise wirklich als Urheber, Art. 51. Der erste Entwurf von N. hatte im Wesentlichen die nämlichen Grundsätze aufgestellt, entsprechend dem Börsen-

vereins-Entwurf; erst die späteren Redactionen haben, im Interesse der Beschränkung aller Formvorschriften auf das Unentbehrliche, bedeutende Aenderungen vorgenommen. Es läßt sich nämlich in der That nicht verkennen, daß der allerdings sehr wünschenswerthe Vortheil einer beweisersparenden Rechtsvermuthung zu Gunsten eines bestimmt bezeichneten Urhebers sich auch ohne jene Eintragung in den weitaus zahlreichsten Fällen einfach dadurch erreichen läßt, daß man den auf einem Werk als Urheber Genannten bis zum Gegenbeweise als wahren Urheber vermuthet. Dieser Satz wurde in § 28 als Regel ausgesprochen[22]) und nur ausnahmsweise die Eintragung beibehalten, in den Fällen nämlich, in welchen eine solche Bezeichnung auf dem Werke selbst nicht stattfindet, oder nicht stattfinden kann, oder, wenn angewendet, für Herstellung eines sichern und sicher erkennbaren Rechtszustandes nicht ausreichend ist; nur für diese Fälle wurde die Eintragung, für diese aber als obligatorisch, beibehalten. Es sind die folgenden:

I. Urheber anonym oder pseudonym erschienener Werke können nur durch Anmeldung ihres wahren Namens zur Eintragung in die Eintragsrolle binnen 30 Jahren von der ersten Herausgabe an gerechnet die längere (normale) Schutzfrist erwerben. § 11 (4);

II. Desgleichen die Urheber von anonymen oder pseudonymen dramatischen, musikalischen, oder dramatisch-musikalischen Werken, welche zur Zeit der ersten rechtmäßigen öffentlichen Aufführung noch nicht durch Druck veröffentlicht waren, durch Eintragung binnen 30 Jahren von dieser Aufführung an; § 52 (3);

III. Urheber von Schriftwerken, welche sich das Recht der Uebersetzung vorbehalten haben, (oben S. 95 f.) müssen eintragen lassen, daß sie die vorbehaltene Uebersetzung innerhalb der gesetzlichen Fristen haben erscheinen lassen. § 6 (4).

IV. Inhaber von Privilegien, die den Werken nicht beigedruckt sind, müssen dieselben bei Vermeidung des Er-

---

[22]) Bei dramatischen, musikalischen und dramatisch-musikalischen Werken, welche vor der mechanischen Vervielfältigung öffentlich aufgeführt worden, gilt als Urheber bis zum Gegenbeweis der sich bei der Ankündigung der Aufführung als solchen Bezeichnende N. § 53; B. entbehrt einer solchen Bestimmung.

löschens binnen 3 Monaten nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Eintragung in die Eintragsrolle anmelden, § 60 (4).

Diese Einträge hat der Stadtrath zu Leipzig zu bewirken, ohne daß eine causae cognitio über die Berechtigung des den Eintrag Anmeldenden oder über die Richtigkeit der angemeldeten Thatsachen stattfindet, § 40; eine solche Prüfung ist einerseits von der genannten Behörde nur schwer und mit unsicheren Ergebnissen vorzunehmen, andererseits nicht nöthig, da ja die Einträge eine Vermuthung für die Richtigkeit der eingetragenen Thatsachen nicht begründen sollen; bewiesen wird durch die Einträge nur die Zeit, in welcher die Thatsache eingetragen und durch das Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel öffentlich bekannt gemacht worden (§ 41); nach diesem bekannt gegebenen Zeitpunkt mag dann das Publicum berechnen, ob die gesetzlichen Fristen gewahrt sind und wann das Werk Gemeingut wird, also übersetzt, aufgeführt werden darf 2c. Selbstverständlich ist es den Betheiligten unbenommen, wegen ihre Rechte verletzender Einträge gegen die Anmeldenden Klage zu erheben: z. B. wegen Anmaßung des Urheberrechts oder des alleinigen Urheberrechts an einem anonym erschienenen Werk: und ohne Zweifel ist Eintrag des durch rechtskräftiges Urtheil festgestellten richtigen Sachverhalts als Correctur des bisher unrichtig Eingetragenen, sowie Bekanntmachung im Börsenblatt zulässig, ja geboten, obwol das Gesetz hierüber schweigt. Gegen den Stadtrath muß wegen verweigerter oder unrichtig vorgenommener Eintragung Beschwerde bei der vorgesetzten Sächsischen Behörde, eventuell Recurs an das Bundeskanzleramt und den Bundesrath des Norddeutschen Bundes zulässig sein; es wird das aber selten vorkommen, da ja der Stadtrath die eingetragenen Thatsachen nicht zu prüfen und nicht zu vertreten hat, also die Eintragung nur etwa deßhalb verweigern wird, weil er die Identität des Anmeldenden, welche zu prüfen er allerdings berechtigt, weil verpflichtet, ist, bezweifelt.

Abgesehen von jener Veröffentlichung im Börsenblatt sind die Einträge auch dadurch zugänglich gemacht, daß Jedermann, ohne besonderes Interesse bescheinigen zu müssen, von der Eintragsrolle Einsicht nehmen und sich beglaubigte Auszüge ertheilen lassen kann, § 41. Die Behandlung der Eintrags-Sachen (Eingaben, Verhandlungen, Atteste, Be-

glaubigungen zc.) geschieht zwar stempelfrei,[23]) aber für die Eintragung selbst, dann für die Eintragsscheine und sonstigen Auszüge aus der Rolle hat der Antragsteller eine Gebühr von je 15 Sgr.[24]) zu entrichten und die etwaigen Kosten für die öffentliche Bekanntmachung zu tragen, § 42.

Umständlicher sind die Normen über die Eintragsrolle in B., aus welchen wir nur die wichtigsten Abweichungen von N. hervorheben.

Nach B. Art. 51 (4) wird durch den Eintrag eine Rechtsvermuthung für die Urheberschaft des Eingetragenen begründet, vorbehaltlich des Gegenbeweises; nur bei anonymen und pseudonymen Werken gilt der Herausgeber, eventuell der Verleger, subeventuell der Drucker, wenn sie auf denselben genannt sind, ohne weiteren Nachweis als berechtigt zur Ausübung der dem Urheber zustehenden Rechte (Art. 51, 2); ist keine der bezeichneten Personen genannt, so ist einstweilen, d. h. bis zu etwaiger Eintragung des Verfassers in die Rolle (Art. 52), Niemand zur Ausübung dieser Rechte befugt, das Werk also schutzlos; ferner soll bei dramatischen, dramatisch-musikalischen und musikalischen Werken, welche durch den Druck nicht vervielfältigt aber öffentlich aufgeführt sind, bis zum Gegenbeweise derjenige als Urheber gelten, welcher bei Ankündigung der Aufführung als solcher bezeichnet worden ist, Art. 51 (3). Endlich hat aber B., neben der durch Eintragung begründeten Rechtsvermuthung, für die „sonstigen" Werke auch die Rechtsvermuthung von N. § 28 für den in der ersten Ausgabe bezeichneten Urheber durch Druck zc. vervielfältigter Werke, Art. 51 (1).

Diese sollen nun durch den Ausdruck „sonstige" zwar von der durch Eintrag begründeten Vermuthung ausgeschlossen sein, Art. 51 (4); und man muß auch bei dem Schlußsatz des Art. 51 (4) die gleiche Ausschließung der bereits gedruckten Werke mit genannten Urhebern hierunter beziehen, weil sonst dieser Schlußsatz: — „Hat kein Eintrag stattgefunden, so muß Derjenige, welcher als Urheber auftritt, seine Eigenschaft als solcher, wenn sie bestritten wird, nachweisen," — mit dem ersten Satz des Art. 51 und seiner Vermuthung für den genannten Urheber in unlösbarem Widerspruch stehen würde. Daß es aber nicht nur über-

[23]) Ebenso B. Art. 59 (1).

[24]) Nach B. Art. 59 (2) „gegen Entrichtung der Stempel- und Taxgebühren."

flüssig, sondern schädlich ist, die beiden Vermuthungen nebeneinander aufzustellen und daß die Eine von N. § 28 und B. Art. 51 (1) völlig genügt, zeigt die Collision, welche durch unrichtigen Eintrag eines ursprünglich nicht eingetragenen, auf dem Werke genannten Urhebers entsteht: welche Vermuthung greift alsdann durch? jene, welche der Zeit nach früher bestand und durch das Buch selbst überall verbreitet wird? oder die zwar spätere, aber auf die Autorität einer öffentlichen Urkunde sich stützende?

Zwar hat B., um solche Widersprüche durch unrichtigen Eintrag unmöglich zu machen und die Wirkung der Einträge zu rechtfertigen, eine ganze Reihe von Cautelen aufgestellt, welche N. sich sämmtlich ersparen konnte, aber daß unerachtet solcher Cautelen durch Fahrlässigkeit oder Arglist unrichtige Einträge auch schon gedruckter Werke mit benannten Urhebern erfolgen können, ist unbestreitbar.

Jene Cautelen sind: die Einträge erfolgen nur auf schriftliche Anmeldung der Berechtigten, von bereits vervielfältigten Werken ist ein Exemplar, von noch nicht vervielfältigten, Abschrift des Manuskripts oder eine zur Feststellung der Identität des Werkes geeignete Beschreibung beizulegen; der Anmeldende hat seine Berechtigung zu bescheinigen, wenn nicht eine der Vermuthungen des Art. 51 (1—3) für ihn spricht, Rechtsnachfolger müssen sich durch Urkunden legitimiren, z. B. der Verleger durch ein Zeugniß des Urhebers oder den schriftlichen Verlagsvertrag; anonyme und pseudonyme, noch nicht vervielfältigte Werke können ohne Nennung des Urhebers nicht eingetragen werden (Art. 53), der Eintrag muß enthalten den Tag des Eintrags, die Bezeichnung des Urhebers und etwaiger Rechtsnachfolger (Verleger, Erben), Titel und Beschreibung des Werks, Vorbehalt des Uebersetzungsrechts oder des Rechts, eine Uebersetzung aufführen zu lassen (Art. 54). Außerdem besteht eine Nachtrags- oder Aenderungs-Pflicht; d. h. wenn durch Tod, Veräußerung oder andere Gründe eine Veränderung der eingetragenen Verhältnisse eingetreten ist, hat der Berechtigte den Antrag auf Aenderung oder Ergänzung des früher Eingetragenen zu stellen; ebenso der aus der Anonymität oder Pseudonymität heraustretende Urheber, Art. 56; deßgleichen müssen rechtskräftige Erkenntnisse, welche das Eingetragene alteriren, nachgetragen werden (Art. 57): der Wortlaut spricht zwar nur von den Urheberrechten, aber ohne Zweifel sind, nach

dem Sprachgebrauche des Gesetzes, auch die Verlagsrechte hierunter zu begreifen. Ueber das Eingetragene oder Nachgetragene (Art. 58) wird den Betheiligten auf Verlangen ein Zeugniß über den für das eingetragene Werk gewährten Schutz ausgestellt (Art. 55). Die Eintragung, im Uebrigen facultativ, ist obligatorisch nur für den ungenannten Urheber, der nun durch Nennung die normale Schutzfrist gewinnen will (Art. 52).

N. II. §§ 43 und 44 wendet die Bestimmungen der §§ 1—42 auch auf geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen an, welche nach ihrem Hauptzweck nicht als Kunstwerke zu betrachten sind. Das Kriterium, ob solche Producte wissenschaftliche oder Kunstwerke sind, liegt darin, ob sie Belehrung oder ästhetischen Genuß bezwecken: im ersteren Fall besteht kein Hinderniß, die Grundsätze über „Schriftwerke“ (Abschnitt I) auf sie anzuwenden; verbinden sich beide Zwecke, so entscheidet das Ueberwiegende; aber es ist der wissenschaftliche Charakter dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Abbildungen z. B. in Kunstgeschichten, Reisewerken, an sich auch als Kunstwerke gelten können. B. stellt in Art. 36 die fraglichen Abbildungen und Zeichnungen unter die Vorschriften des Art. 26—30, „auch dann, wenn sie nicht als Werke der Kunst zu betrachten sind“, behandelt sie also als oder wie „Werke der bildenden Kunst“, (Dritter Abschnitt Art. 26—36); thatsächlich aber gelangt man, trotz des N. entgegengesetzten Standpunctes, im Wesentlichen zu dem gleichen Ergebniß, da B. auch auf die Werke der bildenden Kunst die im ersten Abschnitt (literarische Erzeugnisse) enthaltenen Vorschriften angewendet wissen will, nur in wenigen, diesem Gebiet eigenen Fragen „besondere Vorschriften“ vorbehaltend, Art. 26.

Da der norddeutsche Reichstag den in den §§ 59—67 des Entwurfs enthaltenen Abschnitt über die Werke der bildenden Künste nicht in das Gesetz aufgenommen, sondern die Vorlage eines besonderen Gesetzes hierüber von den verbündeten Regierungen verlangt hat, (s. oben S. 80) wird hier auf den entsprechenden Abschnitt von B. ebenfalls nicht eingegangen.

N. hat dann in § 44 den Gedanken des § 7 — Gestattung der Verwerthung bereits veröffentlichter Werke zu neuer eigener Production — auch auf die fraglichen Abbildungen angewendet und die Beifügung einzelner Abbil-

bungen aus andern Werken gestattet, vorausgesetzt, daß das (neue) Schriftwerk als die Hauptsache erscheint und die Abbildungen nur zur Erläuterung dienen; auch muß der Urheber oder die Quelle bei Meidung der in § 24 gedrohten Strafbestimmung angegeben werden.

Im norddeutschen Reichstag war beantragt worden, die Wiedergabe der bezeichneten Abbildungen in einem andern Maßstab absolut zu gestatten, da das Eigenthümliche solcher Producte in den gewählten Größenverhältnissen liege. Mit Recht hat man aber diesen Vorschlag aus innern und äußern Gründen abgelehnt.[25])

Uebereinstimmend erklärt B. Art. 32 die Aufnahme von Nachbildungen von Werken der Kunst (dasselbe gilt nach Art. 36 von den geographischen rc. Zeichnungen und Abbildungen) in literarische Arbeiten für erlaubt, sofern letztere als Hauptsache erscheinen und die Nachbildungen blos zur Erläuterung des Textes dienen, während die Vervielfältigung in anderer Größe (Art. 29) an sich nicht genügt, den Begriff des Nachdrucks auszuschließen.

N. Abschnitt III. §§ 45—59 handelt von den musikalischen Compositionen und wendet die für Schriftwerke aufgestellten Grundsätze der §§ 1—5, 8—42 auch an auf das ausschließliche Recht des Urhebers musikalischer Compositionen; die mechanische Verwerthung zum Nachtheil des Urhebers soll auch hier ausgeschlossen, die freie geistige Verarbeitung gestattet sein. Die gegen die Gewährung der normalen Schutzfrist auch für Musikalien im norddeutschen Reichstag erhobenen Bedenken hat man mit guten Gründen widerlegt; insbesondere wurde mit Recht darauf hingewiesen, daß auch die Componisten, wie die Schriftsteller, fortan in den Verlagsverträgen recht wohl die Größe der Auflagen fixiren könnten und die Controlle über die Verleger bei den gestochenen Platten der Noten nicht schwieriger sei als bei stereotypirtem Satz der Schriftwerke. Die Anträge auf Beschränkung der Schutzfrist auf 30 Jahre nach dem Erscheinen wurden abgelehnt und Uebereinstimmung mit B. Art. 21 hergestellt. Als Nachdruck betrachtet N. § 46 „alle Bearbeitungen, welche nicht als ‚eigenthümliche Compositionen‘ erscheinen und nur beispielsweise, nicht erschöpfend, (‚insbesondre‘) zählt es hierher: Auszüge, Arrangements für einzelne

[25]) S. stenogr. Berichte von 1870. II. S. 139, 543, 859.

oder mehrere Instrumente oder Stimmen, sowie den Abdruck von einzelnen Motiven oder Melodieen, die nicht künstlerisch verarbeitet sind. Damit stimmt im Wesentlichen B. Art. 22: Variationen, Phantasieen, Etuden über ein Thema giebt B. Art. 23 ausdrücklich frei (sofern sie nicht der Hauptsache nach als Umgehung der Nachdrucksverbote in Art. 21. 22 erscheinen), während die richtige Auslegung von N. § 46 zu gleichem Ergebniß gelangt: „wenn sie als eigenthümliche Compositionen betrachtet werden können". Damit stehen beide Gesetze in der Mitte zwischen dem französischen Recht, welches auch die künstlerisch freie, selbstthätige Verwerthung der Musikalien in Variationen, Phantasieen ꝛc. verbietet, und dem österreichischen, das dem Urheber auch das Arrangement nur bei ausdrücklichem Vorbehalt und auch dann nur auf die Dauer eines Jahres wahrt. Beide Gesetze N. § 46, B. Art. 24 gestatten ferner das Anführen einzelner Stellen, die Aufnahme kleinerer Compositionen in ein nach seinem Hauptinhalt selbstständiges wissenschaftliches Werk (N. l. c. nach Analogie von § 7a), sowie in Sammlungen von Werken verschiedener Componisten zur Benutzung in Schulen; eigen ist N. das ausdrückliche Verlangen der Quellenangabe nach Maßgabe des § 47 und, praktisch wichtiger, die billige Bestimmung, daß die für Musikschulen bestimmten Sammlungen nicht frei gegeben werden, sondern dem Urheber vorbehalten bleiben sollen, da die Componisten auf den Absatz ihrer Musikstücke an die Schüler solcher Anstalten vorzugsweise angewiesen sind. Den Wiederabdruck bereits veröffentlichter Texte mit der Composition geben N. § 48 (1) und B. Art. 25 (1) frei; der Dichter kann sich hiegegen nicht wahren: — beide Gesetze verbieten, N. stillschweigend, B. Art. 25. 2a ausdrücklich, nur den Abdruck noch nicht veröffentlichter Texte, wenn auch in Verbindung mit der Composition, beide den Abdruck solcher Texte, welche „nur zum Gebrauch bei Aufführungen gedruckt" (B.), „ihrem Wesen nach nur für den Zweck der Composition Bedeutung haben, namentlich Texte zu Opern und Oratorien" (N.). Außerdem gestattet noch B. Art. 25 (2 c) dem Dichter eines nur mit einer Composition gedruckten Textes, z. B. eines Liedes, auf dem Titelblatt den Abdruck in Verbindung mit einer andern Composition zu untersagen. So begreiflich nun das Interesse eines Dichters sein mag, sein Gedicht auf den Flügeln einer bestimmten Composition verbreitet zu wissen, so wird doch die Bestimmung deßhalb

ihres Zweckes verfehlen, weil gerade solche Gedichte bald auch ohne die Composition gedruckt werden und alsdann das Verbot wirkungslos werden soll. Man mußte also entweder das Verbot auch alsdann noch aufrecht halten oder, wie N., gar nicht zulassen.

Die in musikalischen Fragen erforderlichen Gutachten weist N. § 49 aus Componisten, Musikverständigen und Musikhändlern gebildeten Sachverständigenvereinen (§ 31) zu.

In Abschnitt VI §§ 50—56 regelt N. die öffentliche Aufführung dramatischer, musikalischer oder dramatisch-musikalischer Werke: B. im II. Hauptstück, Art. 41—47.

Es bedarf keiner Ausführung, daß der Urheber der bezeichneten Werke auch über die ihnen eigenthümliche zweite Art der Verbreitung — neben dem Druck — das ausschließende Verfügungsrecht haben muß. Offenbar liegt in der gewollten Form der Verbreitung durch den Druck keineswegs ein Verzicht auf dies zweite Recht: wer sein Drama gedruckt wissen will, will es damit nicht auch aufgeführt wissen und umgekehrt; (ganz abgesehen davon, daß die pecuniäre Verwerthung des Urheberrechts hier, außer in dem Verlagsrecht, auch in der Honorarforderung gegen die Bühnen 2c. erscheint, daß die Formen der Geltendmachung dieser zweiten Verwerthungsart und ebenso die Contrahenten ganz verschieden sind von den im Verlagsvertrag benützten und berührten). Dies nicht nur erkannt, sondern consequent verwirklicht zu haben ist ein wesentlicher Vorzug von N.: während nämlich die Bundesgesetze von 1841 und 1857 und auch noch B. Art. 41 in dieser Hinsicht zwischen bereits gedruckten und noch nicht gedruckten Dramen und Musikalien (der Kürze wegen sei der nicht ganz ausreichende Ausdruck gestattet) unterschieden und bei den ersteren nur durch besondern Vorbehalt des Urhebers das Recht der Aufführung wahren ließen, hat N. § 50 (2) zum ersten Mal mit Recht diesen Unterschied bezüglich der dramatischen und dramatisch-musikalischen Werke fallen lassen und die Aufführung auch der ohne Vorbehalt gedruckten verboten: aus dem oben angegebenen ganz richtigen Grunde, daß in dem gewollten Druck nicht auch die gewollte Aufführung liegt, ja, daß nicht einmal eine erst durch Vorbehalt zu entkräftende Vermuthung in dem Druck erblickt werden kann.

Nur bei rein musikalischen Producten liegen die Dinge nach der herrschenden Verkehrssitte, nach der Stellung der

Componisten zu dem Publikum anders: hier spricht in der That die Vermuthung dafür, daß der Componist sein im Musikalienhandel bereits verbreitetes Werk auch durch die Aufführung verbreitet wissen will; dies gilt wenigstens für die weitaus größte Zahl der Fälle, für die angehenden Componisten ohne bewährten Namen. Da aber selbstverständlich auch das Gegentheil vorkömmt und dem Urheber, wenn er dies will, gestattet sein muß, auch bei bereits gedruckten Werken die öffentliche Aufführung in Concerten rc. an ein zu bezahlendes Honorar zu knüpfen oder sich im einzelnen Fall gegen unwürdige Aufführungen zu schützen, so hat man für rein musikalische Producte den Vorbehalt beibehalten; derselbe muß sich „an der Spitze des Werkes", also nicht blos, wie der Entwurf verlangte, an der Spitze der ersten Ausgabe finden.

Das gleiche ausschließliche Recht der Aufführung wie der Urheber hat der berechtigte[26]) Ueberſetzer § 50 (3.): gleichviel ob der „berechtigte Ueberſetzer" der Urheber selbst oder ein innerhalb der durch Vorbehalt § 6 gewahrten Frist von ihm ermächtigter Anderer oder nach Ablauf der fraglichen Frist ein Dritter ist; natürlich bezieht sich dies Aufführungsrecht jedes Einzelnen immer nur auf seine Uebersetzung: ob daneben andere Uebersetzungen berechtigt sind, bemißt sich nach § 6; sind sie es, so hat an ihnen der Uebersetzer abermals das ausschließliche Aufführungsrecht.

Weniger günstig stellt den Uebersetzer B. Art. 43: es unterscheidet, seinem Princip Art. 41 (1) gemäß, zwischen bereits im Buchhandel veröffentlichten und noch nicht veröffentlichten Dramen; letztere dürfen während der von B. den Dramen gegen Aufführung überhaupt gewährten[27]) kurzen Schutzfrist ohne Zustimmung des Urhebers des Originals auch in der Uebersetzung nicht aufgeführt werden und zwar, muß man auslegen, auch dann nicht, wenn die Uebersetzung eine berechtigte war, d. h. mit Erlaubniß des Urhebers des Originals gefertigt und etwa auch im Buchhandel verbreitet ist (was selten vorkommen wird, aber immerhin vorkommen kann); denn die Gestattung der Uebersetzung eines unge-

---

[26]) Selbstverständlich ist auch die Aufführung wie die Verbreitung einer rechtswidrigen (§ 6) Uebersetzung oder Bearbeitung (§ 46) untersagt, § 50 (4).

[27]) S. unten.

druckten Dramas und des Druckes derselben schließt nicht auch die Gestattung der Aufführung dieser Uebersetzung ein.

Nach der Veröffentlichung im Buchhandel aber kann sich der Verfasser des Dramas das ausschließliche Recht, eine Uebersetzung aufführen zu lassen — das Recht, die Uebersetzung im Buchhandel zu verbreiten, richtet sich auch bei Dramen nach Art. 8 — nur dadurch (und zwar nur auf 5 Jahre nach der ersten Aufführung des Originals) wahren, daß er sich dies Recht auf dem Titelblatt vorbehält und von diesem Vorbehalt binnen 6 Monaten nach der ersten Aufführung des Originals durch Aufführung seiner Uebersetzung Gebrauch macht. Ein Uebersetzer, der nicht der Urheber des Originals oder dessen Rechtsnachfolger (z. B. von ihm binnen der Schutzfrist ermächtigt) ist, hat das ausschließende Recht der Aufführung seiner Uebersetzung nur dann, wenn er zur Herausgabe der Uebersetzung im Buchhandel berechtigt (Art. 8) und dieselbe noch nicht erschienen ist; unter diesen beiden Voraussetzungen hat er die gleichen Schutzfristen für die Aufführung wie der Urheber des Originals.[28])

Diese Schutzfristen sind nun aber nach B. Art. 42, in Uebereinstimmung mit den ältern Bundesbeschlüssen, noch sehr kurz bemessen: nämlich nur auf die Lebenszeit des Urhebers und zehn Jahre nach seinem Tode, bei anonymen und pseudonymen Werken zehn Jahre nach der ersten Aufführung oder, wenn sie vor dieser bereits im Handel veröffentlicht sind, zehn Jahre von dem ersten Erscheinen an, vorbehaltlich der Erwerbung der längeren Schutzfrist (10 Jahre nach dem Tode) durch Eintrag des Namens in die Eintragsrolle.

Dem gegenüber ist es ein bedeutender Vorzug und Fortschritt von N., daß dies Gesetz § 52 einfach die Schutzfristen für die Schriftwerke §§ 8—17 auch auf die öffentliche Aufführung überträgt, da in der That kein Grund abzusehen ist, weßwegen der Verfasser von Dramen und Musikwerken für sich (durch vortheilhaftere Veräußerung wegen der längeren Schutzfrist) und seine Erben nicht von den Aufführungen eben so lange Zeit soll Vortheil ziehen können wie andere Schriftsteller von den neuen Auflagen ihrer Werke; diese doppelte Verwerthungsmöglichkeit liegt eben in der Natur dieser Producte und die Erfahrung lehrt, daß die

[28]) Praktisch für die Deutschen Bühnen werden diese Bestimmungen am Meisten für Uebersetzungen Französischer Comédies und Bluetten, sofern auf diese das Deutsche Recht zur Anwendung kommt.

Verwerthung von Dramen durch zahlreiche Auflagen im Buchhandel ohnehin selten vorkömmt; endlich werden die Deutschen Dramatiker uud Componisten dadurch nur den Englischen und Französischen im Princip gleich gestellt, deren Recht für beide Formen der Verwerthung von jeher die nämliche Schutzfrist aufgestellt hat. Auf anonyme, pseudonyme und nachgelassene Werke wendet N. § 52 (2) die Grundsätze der §§ 11, 12, 39 analog an (30 Jahre nach der ersten Aufführung oder nach dem Tode des Urhebers, vorbehaltlich des Eintrags; nur ist die Bestimmung des Entwurfs weggefallen, wonach der Veranstalter der ersten rechtmäßigen Aufführung an Stelle des ungenannten Urhebers [analog dem Herausgeber, §§ 2, 13, 28], dessen Rechte ausüben soll).

Eine praktisch sehr wichtige, aber auch sehr schwierige Frage haben beide Gesetze nicht zu entscheiden unternommen, nämlich wann eine Aufführnng als eine *öffentliche* zu betrachten sei? Dieselbe ist nur im einzelnen Falle mit Erwägung aller begleitenden Umstände zu lösen; zwei Directiven aber sind aufzustellen: einmal gilt zunächst als öffentlich eine Aufführung nicht, zu welcher nur Angehörige eines principiell geschlossenen Kreises Zutritt haben (während Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit, ferner der Zweck, zu welchem die Einnahmen bestimmt sind, ganz gleichgültig erscheinen), ohne daß es dabei an sich auf die Zahl der so Zugelassenen ankäme; es ist also eine Aufführung, welche z. B. eine Künstlergesellschaft von 500 Personen unter Ausschluß aller Gäste veranstaltet, nicht eine öffentliche, während eine Aufführung, bei welcher alle Bewohner der Stadt, etwa gegen Entrée, eingeladen werden, eine öffentliche ist, wenn sich auch nur Ein Zuschauer einfindet, vor dem gespielt wird. Andrerseits aber darf man jenes Princip in Abstrahirung von der Zahl nicht zu weit befolgen, d. h. nicht bis ins Absurde oder zu Begünstigung der Arglist in Umgehung des Gesetzes: wenn z. B. die Gesellschaft einer kleinen Stadt soviele Mitglieder zählt, daß nach einer Aufführung in deren Kreise factisch kein Publicum für eine später vom Urheber beabsichtigte öffentliche Aufführung übrig bleibt, so wird man jene Aufführung doch kaum als private gelten lassen können. Auch bei der Frage, ob Zulassung von eingeführten Gästen, Fremden in einen solchen Kreis den Begriff der privaten Aufführung aufhebt, werden die concreten Umstände, auch die Zahl solcher Gäste, zu berücksichtigen sein.

Bei Miturhebern (R. § 9 B. Art. 13) erfordern beide Gesetze R. § 51 (1) B. Art. 44 (1) zur Aufführung die Genehmigung aller Miturheber; bei musikalischen Werken mit Text genügt aber, und zwar auch bei dramatisch-musikalischen, die Genehmigung des Componisten allein R. § 52 (2), B. Art. 44 (2), vorausgesetzt natürlich, daß die Verbindung des Textes mit der Musik eine berechtigte war (R. § 48 B. Art. 25):[29]) unter dieser Voraussetzung ist auch der Einwand unbegründet, in der Aufführung ohne Zustimmung des Dichters liege eine Verletzung von dessen Urheberrecht: denn die rechtmäßig entstandene Verbindung von Text und Musik stellt eben ein neues Werk dar, an welchem der Componist allein Urheberrecht hat; freilich nur dann, wenn dieses neue wirklich als ein neues Ganzes und das Werk wesentlich als ein musikalisches oder doch als ein dramatisch-musikalisches erscheint; ob dies der Fall, kann zweifelhaft sein und ist vom Richter, etwa unter Zuziehung der Sachverständigenvereine der §§ 31 und 49, zu untersuchen: dabei ist das Quantitative mit Recht von B. Art. 44 (2) besonders betont: „sind nur einzelne Musikstücke zu einem dramatischen Werk gesetzt, so ist zur Aufführung des Letzteren die Genehmigung des Dichters erforderlich und hinsichtlich der Aufführung der Musik, sei es allein, sei es mit dem Drama zusammen, kömmt die Vorschrift des Art. 41 (1) zur Anwendung"; Niemand wird den Egmont von Goethe oder selbst die Antigone von Sophokles oder den Sommernachtstraum von Shakespeare durch die Compositionen einzelner Scenen oder Stellen von Beethoven oder Mendelssohn aus dramatischen in dramatisch-musikalische Werke für verwandelt erachten, während anderseits sogenannte Spiel-Opern durch zahlreiche gesprochene, nicht gesungene, Scenen noch nicht aufhören, Opern zu sein, wenn sie sich auch bei Ueberschreitung eines gewissen Maßes von reinem Dialog den Vaudevilles mit eingelegten Couplets und Arien, den Singstücken nähern können.

---

[29]) Wenn ein Antrag zu § 51 (2) hinzuzufügen: „vorbehaltlich des Rechtes des Urhebers des Textes auf Entschädigung gegen den Componisten, falls dieser zur Benutzung des Textes nicht berechtigt war," abgeworfen wurde (stenogr. Bericht II. S. 140, 546), so geschah dies nur, weil dies Verhältniß zwischen Dichter und Componisten durch Vertrag zu ordnen und gegen Mißbrauch der Texte schon § 48 gerichtet ist. — B. hat Art. 47 besondere Bestimmung darüber, daß der berechtigte Componist sogenannte Textbücher drucken lassen darf.

B. erwähnt ausdrücklich Art. 45 das von R. für selbstverständlich erachtete Recht dessen, dem der Urheber die Aufführung gestattet hat, vorbehaltlich besonderer Uebereinkunft, dieselbe beliebig zu wiederholen; die Verfasser pflegen sich hierfür fixe Honorare oder quote Theile an dem Reingewinn jeder Vorstellung (Tantième) auszubedingen. Selbstverständlich ist auch, daß dies eingeräumte Recht der Aufführung nicht beliebig auf Andere übertragen werden kann, da die Wahl dieser Persönlichkeiten, dieser Anstalt für den Urheber von individueller Würdigung geleitet wird. (Die berühmt gewordene Streitfrage, ob das einer Theaterdirection übertragne Aufführungsrecht dem Director (persönlich) oder der Bühne (local) zustehe, ist in jedem Einzelfall Frage der Willensauslegung, eventuell der Sitte, welcher sich die Vertragenden im Zweifelsfall — so ist zu vermuthen — unterwerfen wollten; vgl. die in dem sogenannten Leipziger Theaterproceß ergangenen Urtheile des Reichsgerichts und die daselbst angeführte Literatur und Aussprüche von Sachverständigen; 1884).

R. § 54 bedroht die vorsätzliche oder fahrlässige (entsprechend § 18) Aufführung[30]) mit der vollen Entschädigung und außerdem mit Geldstrafe nach §§ 18. 23, die Veranlassung der Aufführung nach §§ 20 und 55; die „Entschädigung" soll bestehen in dem ganzen Rohertrag der Aufführung, also ohne Abzug der Kosten; B. Art. 46 (1) ebenso, indem es also hier die Fahrlässigkeit der Arglist gleichstellt („mit Verschulden"), während es die Strafe bis zu 1000 fl. nur der wissentlich unbefugten Aufführung droht (4); bei unverschuldeter Aufführung haftet der Beklagte nach R. § 55 (4) nur auf die Höhe der Bereicherung, während B. 46 (1) ihn ohne Rücksicht, ob er bereichert sei, mit der Reineinnahme („nach Abzug der Tageskosten"), also strenger, haften läßt.

Da diese Zahlung an den Berechtigten „statt Entschädigung" B. Art. 46 (1) zu gewähren ist — (minder genau drückt R. § 55 (1) den Gedanken aus: „die Entschädigung, welche dem Berechtigten im Falle des § 54 zu

---

[30]) Und zwar wie die vollständige, auch die mit unwesentlichen Aenderungen erfolgte, ebenso B. Art. 41 ausführlicher und genauer: „es macht keinen Unterschied, ob das Werk unverändert und vollständig oder ob es mit einzelnen Veränderungen oder Auslassungen oder ob nur einzelne Theile oder Akte" rc.

gewähren ist, besteht“ &c., der § 54 spricht auch von der Verpflichtung zu „entschädigen“) — so sind die Grundsätze vom lucrum cessans hier nicht anwendbar und der Beklagte wird nicht etwa mit dem Beweise zugelassen, daß dem Verfasser kein lucrum durch die unbefugte Aufführung entgangen sei, da er z. B. selbst eine Aufführung gar nicht beabsichtigt oder zur Zeit, am Ort, nicht oder nur mit ungünstigen Ergebnissen würde erzielt haben; solche Einwendungen sollten durch das Gesetz ausgeschlossen werden, auch durch N., dessen Absicht also unerachtet der nicht glücklichen Fassung von §§ 54, 55 (1) zur Geltung zu bringen ist.

Wörtlich hat N. §. 55 (2 und 3) die Bestimmungen herüber genommen, daß bei Aufführung in Verbindung mit andren Stücken ein entsprechender Theil der Einnahme als Entschädigung fest zu setzen und daß, wenn eine Einnahme nicht zu ermitteln oder nicht vorhanden ist, die Entschädigung vom Richter nach freiem Ermessen festzustellen ist. Letzterer Satz, — „Entschädigung,“ auch wo der unbefugte Aufführer gar kein „lucrum“ gemacht — zeigt deutlich, daß auch N. die oben erwähnten Einwendungen aus der Lehre vom lucrum cessans nicht zulassen wollte.

In § 56 wendet N. die Vorschriften der §§ 26—42 über gerichtliches Verfahren, Verjährung, Eintragsrolle auch in Betreff der Aufführung von dramatischen, musikalischen und dramatisch-musikalischen Werken an.

Von den „Allgemeinen Bestimmungen“ in N. §§ 57—62, den „Einführungs- und Uebergangsbestimmungen“ in B. Art. 67—71 heben wir noch Einiges hervor.

Ziemlich empfindlich ist die von B. Art. 68 dem Inländer, der ein Schriftwerk, Bildwerk oder Tonwerk im Inland verlegt aufgenöthigte Verpflichtung, bei der Herausgabe zwei Exemplare an das Ministerium des Innern für Kirchen- und Schul-Angelegenheiten abzuliefern und die Ablieferung bei jeder neuen verbesserten Auflage zu wiederholen: man denke an kostspielige, in wenigen Exemplaren hergestellte Kupferwerke &c.; doch hat die Nichterfüllung nicht etwa zur Folge, daß das Urheberrecht nicht entsteht oder das Werk nicht eingetragen oder nicht geschützt wird.

Beide Gesetze schließen die Neuertheilung von Privilegien aus, N. § 60 (1), B. Art. 20. N. läßt bisher Privilegirten die Wahl zwischen Fortgenuß des Privilegs oder Anrufung des Schutzes dieses Gesetzes; es darf aber das

Privilegium durch die im Einzelnen etwa günstigeren Bestimmungen des Gesetzes nicht ergänzt und ebensowenig außerhalb der Staten, von welchen dasselbe ertheilt worden, angerufen werden. (§. 60. 1, 2 über 3 oben).

Beide Gesetze bestimmen (N. §. 61, B. Art. 66) den Kreis ihrer Anwendung: N. will angewendet werden einmal auf alle Werke inländischer Urheber, gleichviel ob dieselben im Inland oder Ausland erschienen oder überhaupt noch nicht veröffentlicht sind, dann auf Werke ausländischer Urheber, welche bei inländischen Verlegern, d. h. die im Gebiet des Norddeutschen Bundes ihre Handelsniederlassung haben, erschienen sind. B. hat statt der letzteren zweckmäßigeren Bestimmung die „Ansässigkeit" des Verlegers im Deutschen Bundesgebiet betont; und bezüglich des Urhebers den „ständigen Aufenthalt" im Deutschen Bundesgebiet, nicht das Indigenat; beide Bestimmungen führen zu mancherlei Zweifeln und Unzuträglichkeiten;[31] so kann nach B. ein Baier, der in Paris lebt und daselbst ein Buch erscheinen läßt, für dieses in Baiern nicht den Schutz dieses Gesetzes anrufen, während ein Franzose, der in München lebt, für sein in Paris oder in München erschienenes Werk in Baiern geschützt wird.

In § 62 gewährt N. den Werken ausländischer Urheber, welche in einem den ehemaligen Deutschen Bundesländern angehörigen Ort erschienen sind — ohne Rücksicht auf die Nationalität der Urheber — den Schutz des Gesetzes, vorausgesetzt, daß das Recht dieser Staten den im Norddeutschen Bund erschienenen Werken einen den einheimischen Werken gleichen Schutz gewährt, aber keinesfalls länger als in dem betreffenden State selbst; das gleiche gilt von noch nicht veröffentlichten Werken von Urhebern, welche im ehemaligen Deutschen Bund statsangehörig sind. Dagegen sind natürlich Werke z. B. eines Baiern, die in Paris erschienen sind, durch N. nicht geschützt.

Wir können zum Schluß nur den dringenden Wunsch wiederholen, daß durch sofortigen Eintritt Baierns in den neuen „Deutschen Bund" und Ersetzung von B. durch N. das auf die Dauer unerträgliche Nebeneinander der beiden Gesetze in heilsamer Weise beseitigt werde.

Die Unmöglichkeit der Dauer des bisherigen Verhält-

---

[31]) Wie Mandry S. 367 gut gezeigt hat.

nisses Baierns zu Norddeutschland zeigt sich schlagend auch auf diesem Gebiet des Rechts- und Verkehrslebens. Die schließliche Vereinigung ist ja doch so gewiß, wie daß die Ströme ins Meer fließen: mögen die widernatürlichen Dämme bald überfluthet sein! —

(Durch Errichtung des Reiches ist der hier und oft schon im Vorhergehenden ausgesprochene Wunsch erfüllt worden: das Gesetz vom 11. VI. 1870 gilt als Reichsgesetz im ganzen Reichsgebiet. Dazu kamen die Gesetze zum Schutze des Urheberrechts an Werken der bildenden Kunst, zum Schutze der Photographie, zum Schutze des Urheberrechts an Mustern und Modellen, endlich das Patentgesetz. Dagegen gehört das Gesetz zum Schutze der kaufmännischen Marke systematisch nicht hieher sondern in das Handelsrecht, im Zusammenhang mit dem Firmenrecht. Vgl. die Verfassungs- und späteren reichsgesetzlichen Bestimmungen bei Dahn, Grundriß des Deutschen Privatrechts Leipzig 1876 am einschlägigen Ort; siehe daselbst auch die nachgewachsene Literatur, die patentrechtliche wird in der hier folgenden Abhandlung erörtert. Man darf heute die Wächtersche Theorie [siehe die folgende Besprechung], welche das Urheberrecht mit dem Verlagsrecht identificirt und also als vermögensrechtliches Recht auffaßt als nicht mehr so unerschüttert wie vor vierzehn Jahren herrschend bezeichnen. Gareis [„Individualrecht"] und Kohler „Immaterialrechte" in den im „Grundriß" und hier [im Patentrecht] angeführten Abhandlungen, obwohl vielfach unter einander und von mir abweichend, stimmen doch mit mir in der Ablehnung jener Wächterschen Auffassung überein; und auch noch neuere [anderwärts zu erörternde] Theorien verwerfen wenigstens die Identificirung mit dem Verlagsrecht, welche doch z. B. auf viele Fälle des Erfinderrechts absolut nicht anwendbar ist: eine Theorie aber, welche nicht den Erfindungsschutz unter dasselbe Princip zu stellen vermag wie das Urheberrecht überhaupt, verzichtet auf das Denken.

Ein Urtheil des Reichsgerichts vom Jahre 1884 nimmt [wie schon früher ein Erkenntniß des preußischen Obertribunals] Verletzung des Urheberrechts *ohne* Beweis oder Behauptung *vermögensrechtlicher* Schädigung an. 1884.)

Nochmal zum Urheberrecht.[1]

(Anhang zu vorstehender Abhandlung.)

Der Verfasser des älteren umfassenden und verdienstreichen Werkes über das Verlagsrecht giebt hier eine dankenswerthe Bearbeitung des Reichsgesetzes vom 11. VI. 1870 über das Urheberrecht an Schriftwerken und musikalischen Compositionen. Das Buch ist knapper, minder weitschweifig geschrieben als das frühere Werk, ein Vorzug, der nicht auf Kosten der Gründlichkeit erreicht wurde; in manchen Puncten hat der Verfasser seine früheren Ansichten berichtigt. Die principiellen Auffassungen sind hier, der Natur der Sache nach, nicht erschöpfend ausgeführt, die Identificirung des Urheberrechtes mit dem Verlagsrechte wird immer noch aufrecht erhalten (die Ersetzung der gesetzlichen Ausdrücke „Urheberrecht" und „Schriftwerk" durch „Autorrecht" nnd „literarisches Erzeugniß" ist nicht gerechtfertigt, auch nicht durch die Ausführungen S. 2, S. 44). Ich halte sie für falsch, rechtsphilosophisch und auch de lege lata, und meine Sätze in der vorstehenden Abhandlung durch die Erwiderung S. 5 des vorliegenden Buches für durchaus unerschüttert.

Freilich ist die Möglichkeit, über das Manuscript zu verfügen, es zu zerstören oder zu veröffentlichen, an sich etwas Thatsächliches, nicht etwas Juristisches; aber das Gesetz hat diese Möglichkeit als eine dem Urheber und nur dem Urheber zustehende Befugniß juristisch gestaltet: wie z. B. die Möglichkeit, auf eignem Boden die Jagd auszuüben, auch zunächst eine rein thatsächliche ist, aber bei gesetzlicher Anerkennung des Jagdrechtes als Ausflusses des Grundeigenthumes eine ausschließende Befugniß des Jagdberechtigten wird. Wäre das Urheberrecht identisch mit einem Vermögensrecht, so könnte nicht in Handlungen, welche keine Verletzung, sogar eine Bereicherung des Vermögens des Urhebers ent-

[1]) Wächter, Dr. Oscar, das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht. Stuttgart, 1875. Enke. (352 S. gr. 8.)

halten (z. B. ein Dritter läßt die Schrift des Urhebers gegen dessen Willen drucken und wendet diesem den Gewinn aus dem Verkaufe zu), doch eine zweifellose Verletzung des Urheberrechtes liegen. Es ist vielmehr das Verlagsrecht nur eine der in dem Urheberrecht enthaltenen Befugnisse, wenn auch die wichtigste vermögensrechtliche derselben. — Auch die S. 1 aufgestellte Unterscheidung zwischen dem Urheber und dem Erfinder ist absolut nicht aufrecht zu halten: das gemeinsame Princip für diese Probleme liegt in einer rechtsphilosophischen Tiefe, in welche zuerst Kant eingedrungen und die mit lediglich praktischen Erwägungen schlechterdings nicht zu erreichen ist. Der Umstand, daß nicht schon das römische Recht ein Urheberrecht anerkannt hat, daß vielmehr die Geschichte des Urheberrechtes mit der Negation desselben beginnt, daß sodann der erste Schutz in der unpassenden Form des Privilegs gewährt ward, lediglich um das materielle Interesse des Verlegers zu wahren, gleichviel ob dieser das ursprüngliche oder das abgeleitete Verlagsrecht ausübte, dann die unlogische Theorie vom „geistigen Eigenthum" — all das hat ungünstig auf die Gestaltung der Lehre vom Urheberrecht gewirkt und zu der Identificirung mit dem Verlagsrechte geführt, welche der einzige, aber principielle Grundfehler in der Darstellung des Verfassers ist. Derselbe hat im Uebrigen sich so dankenswerthe Verdienste um den Gegenstand erworben, daß man ihn nur zu baldiger Bearbeitung auch der übrigen Reichsgesetze über das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst u. s. w. einladen kann.

Das Reichspatentgesetz vom 25. Mai 1877 und seine Literatur.[1])

[1878.]

I. Einleitung.

Hätte die Wichtigkeit des Erfindungsschutzes für unser wirthschaftliches Leben noch der Beweise bedurft, — Einen solcher Beweise würde die große Zahl von rasch sich drängenden Bearbeitungen des Gesetzes durch zum Theil hervorragende Schriftsteller liefern.

Und wir dürfen der Betrachtung dieser Bearbeitungen vorausschicken, daß sie fast alle gediegener sind als dies von vielen Commentaren neuerer privatrechtlicher Reichsgesetze gerühmt werden mag, die oft mehr geschnitten und geklebt als ge-

---

[1]) Barthel, die Patentfrage 1869.
Bitzer, Vorschläge für ein deutsches Patentgesetz. Leipzig 1864.
Blodig, über Erfindungspatente. Wien 1869.
Böhmert, die Erfindungspatente 1869.
Dambach, das Patentgesetz für das deut. Reich. Erläutert von Dr. Otto Dambach, geheimer Oberpostrath und Professor der Rechte an der Universität zu Berlin. Berlin 1877. Verlag von R. Chr. Fr. Enslin (Adolph Enslin) p. IV S. 106.
Der Erfindungsschutz und die Reform der Patentgesetze. Amtlicher Bericht des internationalen Patentcongresses zu Wien. Wien 1874.
Gareis: das deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877 sammt den hiezu erschienenen Verordnungen und Bekanntmachungen erläutert von Dr. Karl Gareis, ordentl. Professor an der großh.-hessischen Ludwigs-Universität zu Gießen. Berlin. Karl Heymanns Verlag 1877. p. VII S. 287.
Gareis, in Busch's Archiv Neue Folge X (Individualrechte).
Horn, über gewerbliche Erfindungen und Patentgesetze. Bremer Handelsblatt 1854.
Jakobsohn, die Patent-Frage und -Krisis. Berlin 1876.
v. Kleinschrod, die internationale Patentgesetzgebung, Erlangen 1855.
Klostermann, das Recht des Erfinders, in Busch's Arch. XXXV.
Klostermann, zur Reform der Patentgesetzgebung.

schrieben sind. Abgesehen von den Schwierigkeiten der technischen Detailfragen, welche nur durch Heranziehung Sachverständiger gelöst werden können, erfordert die juristische Construction des zu schützenden Rechts und der Mittel des Schutzes eine geistige Vertiefung, welcher die gewerbemäßigen Commentatoren lieber aus dem Wege gehn.

Die Vorfrage der Volkswirthschaftspolitik, ob überhaupt Erfindungsschutz zu gewähren sei, hat uns hier nicht im Detail zu beschäftigen: sie ist, nach längerem Schwanken der

---

Klostermann, die Patentgesetzgebung aller Länder. Berlin 1869 II. Band des Werkes: das geistige Eigenthum an Schriften Kunstwerken und Erfindungen. I. Bd. Berlin 1867. 2. Aufl. 1876. Klostermann, Entwurf eines Patentgesetzes für das deut. Reich. (D. Reichsanzeiger 1876 N. 275.)

Klostermann, das Patentgesetz für das deutsche Reich vom 25. Mai 1877 nebst Einleitung und Commentar und mit vergleichender Uebersicht der ausländischen Patentgesetze (von Dr. R. Kl., geheim. Bergrath u. Prof. der Rechte. Berlin 1877. Verlag von Fr. Vahlen p. IV S. 296.

Königs, das Patentsystem der vereinigten Staten von Nordamerika 1876.

Kohler, deutsches Patentrecht systematisch bearbeitet unter vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts von Dr. Joseph Kohler ,Kreisgerichtsrath in Mannheim I. Abtheil.: Einleitung und materielles Patentrecht. Mannheim und Straßburg. Verlag von J. Bensheimer 1878. p. II. S. 268.

Loosey, Sammlung der Gesetze für Erfindungspatente. 1849.

Lyon-Caen: étude zur la loi du 25. Mai 1877 relative aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne par Charles Lyon-Caen, professeur agrégé à la faculté de droit de Paris, professeur à l'école des scienes politiques. (Extrait du bulletin de la société de Legislation comparée.) Paris. A. Cotillons et Comp. éditeurs, libraires du conseil d'état. 1878. p. 31.

Ott, Gründe wider den Erfinderschutz. Schaffhausen 1873.

Paget, internationale Assimilirung der Patentgesetze. 1873.

Die Patentfrage: Preisschriften von Kayser, Klostermann, Landgraf, Rosenthal. Wien 1874.

Philippson, die Reform der Patentgesetzgebung. 1860.

Pieper (und Siemens), der Erfindungsschutz und die Reform der Patentgesetzgebung. Dresden 1874.

Prince-Smith, Referat für den VI. Kongreß deutscher Volkswirthe zu Dresden vom 13—16. Oktober 1863. 1863.

Ratkowski, zur Reform des Erfinderrechts. Wien 1872.

Schafratth, Motive zum Entwurf eines Patentgesetzes. 1873.

Schäffle, die nationalökonomische Praxis der ausschließenden Absatzverhältnisse. (Urheberrecht, Patent-, Muster- Firmenschutz). Tübingen 1867.

Stolle, die einheimische und die ausländische Patentgesetzgebung. Leipz. 1855. — Wirth, die Patentreform. 1875.

Anschauungen im norddeutschen Bund und im deutschen Reich, durch den Erlaß des zu besprechenden Gesetzes entschieden und zwar, wie wir überzeugt sind, in der allein richtigen Weise. Deutlich erinnere ich mich, mit wie lebhaftem Interesse wir Studenten vor nunmehr bald fünfundzwanzig Jahren in den Vorträgen Hermann's zu München die Gründe für und wider den Patentschutz entgegen nahmen, welche der höchst anregende Lehrer vortrug: er sprach sich sehr eifrig für den Patentschutz aus, welcher die Ueberflüglung der deutschen durch die englische[2]), amerikanische, belgische, französische Industrie herbeizuführen bedeutsam beigetragen habe.

Ueber diese präjudicielle wirthschaftliche Frage und die frühere geschichtliche Behandlung derselben außerhalb und innerhalb der nunmehr zum deutschen Reich versammelten Staten findet sich Material in reichlichster Fülle gehäuft und musterhaft lichtvoll verwerthet in dem größeren Werk von Klostermann: die Patentgesetzgebung aller Länder Berlin 1869 2. Aufl. 1876.

Es war sehr dankenswerth, daß der Verfasser, welcher um Förderung des deutschen Patentwesens die größten Verdienste sich erworben, auch seinem Commentar zu dem deutschen Gesetz eine geschichtliche Einleitung (§§ 1—2) vorausgeschickt und eine Uebersicht der ausländischen Gesetzgebung beigefügt hat (§§ 4—12), von denen jene eine umfassende gelehrte Beherrschung der einschlägigen Theile der Culturgeschichte zeigt, diese eine sehr vielfach anregende und belehrende Vergleichung verstattet: dagegen vermißt man (wie Gareis p. IV mit Recht bemerkt) die methodische Eingliederung des Erfindungsschutzes an der — freilich bestrittenen — richtigen Stelle des Systems der Privatrechte. (Hierüber unten.)

Während Klostermann das französische Patentrecht nur neben den übrigen Gesetzgebungen der europäischen und außereuropäischen Culturvölker heranzieht, bearbeitet Kohler das deutsche Patentrecht unter ständiger Berücksichtigung des französischen Patentrechts, welches einem badischen Juristen

---

[2]) Allgemein ist anerkannt, daß das englische Patentgesetz von 1623 (XXI James c. 3) den großartigen Aufschwung der britischen Industrie ganz wesentlich und in erster Reihe gefördert hat. Kohler I S. 26.

Für Amerika behaupten das Entsprechende Königs S. 92, Perels S. 5.

nahe liegt: der Verfasser fand in der Doctrin und Praxis Frankreichs einen seit mehr als achtzig Jahren aufgehäuften Schatz praktischer Erfahrungen und rechtlicher Erörterungen, allerdings ohne diejenige principielle wissenschaftliche Bearbeitung, welche das Gewissen des deutschen Forschers befriedigen könnte . . . (Er) erkannte es als seine Aufgabe, den Reichthum der ihm hier dargebotenen rechtlichen Erscheinungen zu umfassen und von hier aus mit allen durch die deutsche Wissenschaft gegebenen Hilfsmitteln in die Tiefe zu steigen und die Principien zu fundiren: so entstand das vorliegende Werk — welchem die übrigen „Immaterialrechte“ und zwar zunächst einige Arten der Urheberrechte folgen sollen. Der Verfasser, ein Schüler und Verehrer Windscheids, welchem das Buch gewidmet ist, versucht dann (in der Einleitung S. 1—32) eine interessante Construction dieser Immaterialrechte.

Eine treffende Schilderung der übeln Zustände in den deutschen Staten vor der Herstellung des Reichsgesetzes und der Vorgeschichte desselben, der Bewegung gegen und für den Patentschutz, endlich eine klare Darstellung und hin und wieder eine Kritik des Gesetzes, zumal im Vergleich mit dem französischen Recht, giebt Charles Lyon-Caen.

Es ist hier nur kurz daran zu erinnern, daß vor dem Reichs-Gesetz nicht weniger als 29 verschiedene Landesgesetze über Patentwesen bestanden, daß folgeweise der Erfinder, der für Deutschland um Schutz seiner Erfindungen nachsuchen wollte, unter sehr abweichenden Voraussetzungen 29 Eingaben machen und 29 Taxen bezahlen mußte. Aber auch dann konnte seine Erfindung von Andern beliebig ausgebeutet werden in fünf deutschen Staten: den beiden Großherzogthümern Mecklenburg und den drei freien und Hansestädten, welche keinen Patentschutz gewährten. Dazu kam, daß in den verschiedenen Staten ganz entgegengesetzte Grundsätze der Patentverleihung herrschten: so galt in der baierischen Rheinpfalz (nach dem französischen Gesetz vom 7. Januar 1791: das französische Recht galt hier, wie in so vielen andern Fällen, in alter und oft veralteter Fassung, ohne die für Frankreich später erfolgten Fortbildungen: so hier ohne das neue französische Patentgesetz v. 3. Juli 1844,) und in Württemberg das Princip der Ertheilung an jeden Bewerber, ohne Vorprüfung: in den übrigen Staten erfolgte Vorprüfung: und zwar in manchen mit sehr geringer, in

andern mit sehr großer Strenge: so z. B. in Preußen, wo die Regierung dem Patent abhold war: hier wurden geraume Zeit die Patente so spärlich ertheilt, daß sie in manchem Jahr die Zwölfzahl nicht erreichten: (und einer Erfindung von solcher Bedeutung wie die Herstellung des Stahls nach dem Bessemer-Verfahren wurde das Patent versagt!! —) Die Folge war, daß für eine und dieselbe Erfindung der Schutz in einigen deutschen Staten verliehen, in andern verweigert wurde. Diesen Uebelständen brachte auch der Vertrag der Zollvereinsstaten vom 21. Septbr. 1842 in den wichtigsten Beziehungen keine Abhülfe: noch immer mußten 29 Gesuche eingereicht werden und — die Hauptsache! — auch das Patent eines States gewährte nur das Recht der ausschließlichen Herstellung im Gebiete des patentirenden States, aber weder das Recht des ausschließenden Verkaufs noch das Recht, andern die Einführung der patentirten Producte aus dem Ausland (und den Verkauf im Inland zu untersagen.

Diese schlimmen Erscheinungen bei Durchführung — oder vielmehr Nicht-Durchführung! — des Patentprincips in Deutschland, welche aus der Zersplitterung unseres Statslebens, unseres Rechts und unserer Wirthschaft folgten, trugen dazu bei, eine Bewegung wider das Princip selbst wachzurufen. Sie „trugen dazu bei", sagen wir. Denn sie erzeugten jene Strömung keineswegs allein. Die Hauptursache derselben lag vielmehr in der kritik- und schrankenlosen Ausdehnung der aus England (Armstrong, in Frankreich Michel Chevalier) herübergenommenen „free-trade" Principien der Manchester Schule: da wir, nach alter deutscher Unsitte, immer noch fremde Gedanken, schlechte wie gute, halbwahre wie wahre, nicht nur eifrig „recipiren", sondern, mit tief eingewurzeltem Doctrinarismus, viel weiter in's Extreme zu treiben lieben, als sie die Urheber solcher Systeme in ihrer Heimat selbst verfolgen. War man doch in blinder Consequenzmacherei soweit verrannt, daß man Alles vergaß, was seit Luther und Kant gegen den Büchernachdruck gedacht, geschrieben und erfahren worden war, und daß im Reichstag des norddeutschen Bundes ein viel genannter Reichsbote alles Ernstes gegen Anerkennung des Urheberrechts an Geistesproducten jeder Art und für Freigabe des Nachdrucks (oben S. 86) Reden hielt: — Alles zur größern Ehre der „schrankenlosen Concurrenz", während man doch sonst

in iure nicht von Concurrenz der Berechtigten mit den Herrn Dieben zu sprechen pflegt.

Um die Halbscheid des Jahrhunderts steigerte sich der Gegensatz der Anschauungen wider und für Patent auf das Lebhafteste: in den Versammlungen der „deutschen Volkswirthe" von 1850 bis 1863 wurden wiederholt Resolutionen gefaßt, welche den Patentschutz principiell verwarfen (besonders lebhaft gefärbt in dem Beschluß des VI. Congresses deutscher Volkswirthe zu Dresden vom 13—16 Sept. 1863: „In Erwägung, daß Patente den Fortschritt der Erfindungen nicht begünstigen, vielmehr deren Zustandekommen erschweren, daß sie die rasche allgemeine Anwendung nützlicher Erfindungen hemmen, daß sie dem Erfinder selbst . . . mehr Nachtheil als Vortheil bringen . . . beschließt der Congreß zu erklären: „daß Erfindungspatente dem Gemeinwohl schädlich sind"), während die Versammlungen der deutschen Ingenieure sich ebenso entschieden für denselben aussprachen.

In den Jahren 1852 und 1860 hatten die Regierungen von Baiern, Sachsen, Württemberg, Hannover, Frankfurt und andern Staten bei dem Bundestag die Herstellung eines gemeinsamen Patentgesetzes beantragt. Aber die von Fachcommissionen ausgearbeiteten Entwürfe (Bitzer, Vorschläge für ein deutsches Patentgesetz, beantragt durch die von der hohen Bundesversammlung durch Beschluß v. 24. Juli 1872 einberufene Commission von Fachmännern mit Erläuterungen und einer Ausführung über die principielle Rechtfertigung des Patentschutzes Stuttgart 1864) gelangten nicht zur Berathung in der Bundesversammlung: eine Reihe von Staten (außer den drei Hansestädten: Baden, Weimar, Coburg, Luxemburg) erklärte sich 1863—1865 gegen den Patentschutz im Princip; Preußen enthielt sich der Betheiligung an jener Commission, weil es dem Bundestag die Zuständigkeit zur Gesetzgebung in diesen Fragen bestritt und suchte in dem Handelsvertrag mit Oesterreich vom 11. April 1858 mit diesem Stat durch Uebereinkunft gemeinsame Patentnormen herzustellen. Aber seit dem Jahre 1863 herrschte im preußischen Handelsministerium (v. Itzenplitz) die Anschauung, daß der Erfindungsschutz verwerflich sei: diese Tendenz bewirkte, daß so wenig Patente wie möglich gewährt wurden: (z. B. im Jahre 1871 sank die Zahl auf 36) und die Schutzfrist wurde auf drei Jahre gestellt: das genügte in sehr vielen Fällen, den Schutz illusorisch zu machen.

Allerdings sprachen sich auch von 47 preußischen Handelskammern auf Befragen durch den Minister (vom 5. Septbr. 1865) nicht weniger als 31 gegen den Patentschutz aus.

Nachdem Art. 4. der norddeutschen Bundes- (später der Reichs-) Verfassung (vom 16. April 1871) in Nr. 5 die „Erfindungspatente" der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches überwiesen hatte, erneuerten die Freunde des Patentschutzes ihre Bemühungen, eine deutsche Patentgesetzgebung in Bälde herbeizuführen. Aber der Antrag des Bundeskanzlers vom 10. December 1868 an den Bundesrath auf Berathung und Berichterstattung über die Frage, ob Patentschutz überhaupt zu gewähren sei, zeigte, zumal in seiner Motivirung, die Fortdauer der bisherigen Anschauung in den leitenden Kreisen Preußens. — Auch nach Herstellung des Reichs stellte die preußische Regierung den Antrag an den Bundesrath, zu prüfen, ob nicht die Gesetzgebung über die Erfindungspatente von einem gesetzlichen Schutz überhaupt Abstand nehmen sollte.

Die Freunde des Patentprincips verkannten nicht, daß zu dieser Abneigung die Mängel in Durchführung des Schutzgedankens in fast allen Staten wesentlich beitrugen: so z. B. auch das französische bloße Anmeldungssystem, wonach, ohne jede Vorprüfung, das Patent jedem Bewerber ertheilt uud eine Ueberschwemmung der Industrie mit unberechtigten Patenten herbeigeführt wird.

Der „Verein deutscher Ingenieure" legte daher im Jahre 1871 dem Bundesrath den Entwurf eines Patentgesetzes vor, der jene Mängel zu vermeiden suchte und insbesondere das Aufgebotsverfahren annahm, welche Klostermann in seinem höchst einflußreichen im Jahre 1869 in 1. Auflage erschienenen Werke „die Patentgesetzgebung aller Länder" empfohlen hatte. Im Jahre 1872 veranlaßte eine dem Reichstag vorgelegte Petition um baldige Gewährung eines Patentgesetzes den Beschluß des Reichstags vom 10. Mai 1872, den Reichskanzler aufzufordern, eine einheitliche Gesetzgebung über die Erfindungspatente möglichst bald herbeizuführen: dabei ließ der Reichstag die principielle Frage offen: und der Vertreter des Reichskanzleramts erklärte, „daß ein Beschluß auf Aufhebung des Patentschutzes weder dem Reichskanzleramt noch der preußischen Regierung unerwünscht sein werde:" das war deutlich! —

Allein seitdem gewannen die Bestrebungen für den Er-

findungsschutz immer mehr Boden: der internationale Patentcongreß, der im August 1873 zu Wien tagte, führte zu der Bildung des deutschen Patentschutzvereins (Mai 1874) unter Vorsitz von Dr. Werner Siemens.

Der deutsche Ingenieurverein prämiirte 6 Preisschriften über die Reform der Patentgesetzgebung.

(Die Patentfrage, 6 Preisschriften von Kayser, Klostermann, Landgraf und Rosenthal, Köln und Leipzig 1874.)

Der von diesem Verein ausgearbeitete Entwurf wurde von dem Patentschutzverein zweimal revidirt, veröffentlicht (December 1874 und Februar 1876) und dem Bundesrath vorgelegt.

(Entwurf eines Patentgesetzes für das deutsche Reich nebst Motiven. Berlin 1873. — Revidirter Entwurf eines Patentgesetzes für das deutsche Reich nebst Motiven. Vorgelegt an den Bundesrath in einer Petition durch den deutschen Patentschutzverein. Berlin 1876.)

Diese Vorschläge des Patentschutzvereins empfehlen: Vorprüfung, Veröffentlichung der Erfindung, Aufgebote von Einwendungen, Zwang zu ausreichender eigner Verwerthung durch den Erfinder oder zur Ueberlassung an Andere gegen Vergütung, Ersetzung des Monopols durch den Anspruch auf angemessene Vergütung für die verstattete Verwerthung.

Unter dem Einfluß dieser ebenso einsichts- als maßvollen Vorschläge vollzog sich der Umschlag der öffentlichen Meinung zu Gunsten des Schutz-Princips: bedeutend hatte auch die schwere Krisis der deutschen Industrie zu besserer Einsicht beigetragen: dieselbe war bisher wesentlich eine nachahmende gewesen und hatte nur durch Billigkeit der Herstellung den Wettbewerb ausgehalten. Die Steigerung der Löhne und das Sinken des Geldwerths machten diese wohlfeile Herstellung fortan unmöglich: es galt fortab, durch Erfindung den Kampf mit dem Ausland zu führen. Bisher war aber Deutschland, z. B. England gegenüber, meist um 4 — 5 Jahre im Rückstand geblieben in der gewerblichen Ausbeutung technischer Erfindungen, eben wegen des unzureichenden Patentschutzes. Die deutschen Erfinder, die in der Heimat keinen Schutz und deßhalb keinen Käufer und Verwerther fanden, waren genöthigt, im Ausland ihre Gedanken patentiren und aud ausnützen zn lassen.

(Klostermann, das Recht des Erfinders, Busch Archiv XXXV.)

Die preußische Regierung zog nunmehr ihren früheren Antrag zurück und beantragte (11. April 1876) eine Enquete über die Frage des Patentschutzes. Diese Untersuchung, beschlossen 26. April 1876, von 22 durch die Regierungen gewählten Sachverständigen (vom 29. August bis 2. September) gepflogen, hatte das Ergebniß, daß alle Stimmen bis auf Eine sich für Beibehaltung des Erfindungsschutzes durch Patent aussprachen. Der hierauf im Reichskanzleramt ausgearbeitete Entwurf eines Patentgesetzes wurde veröffentlicht und, wesentlich umgearbeitet, unterm 6. Februar 1877 dem Bundesrath und, nach geringen Aenderungen, am 24. Februar 1877 dem Reichstag vorgelegt: auch hier sprach nur Eine Stimme gegen das Schutzprincip. Die Commission, welcher der Entwurf überwiesen wurde, beantragte eine Reihe bedeutsamer Umgestaltungen namentlich zu §§ 4 und 5, Inhalt des Patentrechts, §§ 13, 14, Patentamt §§ 27 — 31, Zurückweisung und Zurücknahme, Ansprüche des Verletzten §§ 34 — 38. Diese Vorschläge wurden im Wesentlichen vom Reichstag angenommen und das Gesetz, nach Zustimmuug des Bundesraths (9. Mai 1877) veröffentlicht unterm 25. Mai 1877.

II. Wesen des Erfinderrechts.

Nicht blos theoretische rechtsphilosophische Bedeutung hat die Feststellung der Rechtsnatur des Erfinderrechts: auch praktisch für die Gesetz-Gebung und Gesetz-Auslegung ist Klarheit hierüber unerläßlich.

Mangel an solcher Klarheit hat das Schwanken der Gesetzgebung, der Doctrin und der Ansprüche der Betheiligten im Gebiet des Urbeberrechts zur übeln Folge gehabt: z. B. den falschen Standpunkt des Privilegs (etwa gar für den Verleger, nicht für den Urheber — während beide, der Verleger und der Nachdrucker, sich lediglich durch das verschiedene Verhältniß zum Urheber unterscheiden —): dann die unmögliche Auffassung des Urheberrechts als eines geistigen, schriftstellerischen, künstlerischen „Eigenthumes“, (So leider auch noch die Verfassungs-Urkunde des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, Art. 4. Nr. 6.) die folgerichtige Ausdehnung dieses Irrthums bis zur Forderung eines „droit éternel“ durch die französischen, belgischen, deutschen Künstler auf dem Tage zu Brüssel, die Schwan-

kungen in Behandlung des Uebersetzungsrechts, der öffentlichen Aufführung im Druck verbreiteter dramatischer, musikalischer und dramatisch-musikalischer Werke, der Photographie, die Verwechslungen zwischen Firmenrecht nnd Markenrecht einerseits und Schutz der Muster und Modelle andrerseits, und Aehnliches. Hat doch auch unser Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 zum Schutz des Urheberrechts an Schriftwerken u. s. w. dem im Wesentlichen die herrschende Ansicht von der Identität des Urheberrechts mit dem Verlagsrecht zu Grunde liegt, einmal wenigstens (§ 28), Urheber- und Verlags-Recht neben einander gestellt: freilich nur in dem Sinne, daß „Urheberrecht" das ursprüngliche Verlagsrecht des Urhebers im Gegensatz zu dem abgeleiteten des Verlegers bedeuten soll. (Oben S. 136.)

Auch die Frage des Erfinderschutzes hat in ihrer Behandlung durch Unklarheit über die Natur des zu Grunde liegenden Rechts gelitten.

In neuerer Zeit mehren sich erfreulicher Weise die Stimmen, welche die herrschende, zumal von den im Uebrigen so verdienstlichen Oskar Wächter'schen Werken getragene Identificirung des Urheberrechts mit dem Verlagsrecht, die Auffassung des Urheberrechts als eines Vermögensrechts, verwerfen oder doch für unzulänglich erklären. Nach der herrschenden Praxis steht der Urheber eines Geistesproducts etwa gleich dem Eigenthümer eines Waldes, welcher das ausschließende Recht hat, den Vermögenswerth der in diesem Walde wachsenden Bäume auszunützen, Andere, welche diese Bäume fällen als Holzdiebe strafrechtlich verfolgen und civilrechtlich Entschädigung leisten zu lassen: ein „ausschließendes Absatzverhältniß" hat ein Vertreter dieser Auffassung (v. Schäffle) das Urheberrecht genannt: ein „Monopol" im griechischen Sinn des Wortes. Erkennt man denn wirklich nicht das Verschiedene, was z. B. dem Tabaksmonopol des States und dem Urheberrecht zu Grunde liegt?

Gegen die Verlagsrechtstheorie haben sich neuerdings Gareis (s. oben S. 160, 163) und Kohler (oben S. 160, 164) ausgesprochen. Man wird diese Ausführungen über „Individualrechte" und „Immaterialrechte" für sehr dankenswerth ansehen müssen und doch eine noch etwas tiefer gehende Begründung versuchen dürfen. So gelangt Kohler S. 13 doch wieder zu der Annahme, die Immaterialrechte seien

„von der Person ablösbare und übertragbare Vermögensrechte."

Es ist aber eine neue Bezeichnung nicht erforderlich: es können die fraglichen Rechte als höchstpersönliche („bejahende" im Sinne Kant's W. W. V. S. 349) Rechte aus dem Begriff der Person abgeleitet werden.

Der Kern ist nicht vermögensrechtlich, sondern „rein-persönlich", dem Recht auf Ehre, auf ein Wappen, einen Namen, einer Firma, einer Marke, auch einem Familien- und Standes-Recht, vergleichbar: nur als eine mögliche, nicht nothwendige Folge, als Ausfluß des persönlichen Rechts können vermögensrechtliche Ansprüche von demselben abgeleitet werden.

Aus dem Begriff der Person als einem Centrum können ohne Zweifel noch mehr und andere Radien gezogen werden als das römische Recht daraus gezogen hat.

Die Verkennung dieser Wahrheit hat abgehalten, das Urheberrecht als Ausfluß der „persona" zu construiren.

Der Zusammenhang des Schöpfers eines Geistesproducts mit diesem Product ist eine Thatsache, wie die Kindschaft des Kindes eines Erzeugers. Letzterer Zusammenhang, letztere Thatsache ist früh vom Recht mit bestimmten Wirkungen bekleidet worden: sehen wir von den vermögensrechtlichen Wirkungen der Unterhaltungspflicht, dem Erbrecht ganz ab, so bleibt noch der Anspruch des Vaters auf Anerkennung seiner Vaterschaft. Nachdem nun lange Zeit das Recht den Zusammenhaug des Geistesproducts mit dem Urheber nicht mit bestimmten Wirkungen bekleidet hatte, ist dies seit Erfindung der Buchdruckerkunst geschehen: dabei hat man aus leicht begreiflichen, praktischen Gründen zunächst die vermögensrechtliche Verwerthung geschützt und geregelt und nicht, wie es logisch richtig gewesen wäre, die Voraussetzung, den Rechtsgrund dieser ausschließenden Verwerthungsbefugniß, d. h. die Urheberschaft als Basis anerkannt. Und doch ist dieses nunmehr vom Recht geschützte, thatsächliche Verhältniß der Ausgangspunkt aller einzelnen daraus abgeleiteten Rechte.

Die principiellen Rechtssätze lauten: „die Urheberschaft an einem Geistesproduct ist eine Thatsache, mit welcher das Recht nunmehr Wirkungen verknüpft. Der Urheber hat eine Klage auf Anerkennung seiner Urheberschaft, wo sie bestritten wird: erst folgeweise auf Unterlassung (d. h. Verbietung) aller mit dieser rechtlich geschützten Urheberschaft unver-

einbaren Handlungen, folgeweise auf Entschädigung für jeden durch Verletzung des Urheberrechts zugefügten Nachtheil und, da die Rechtsordnung das Recht für so wichtig erachtet, es auch durch Strafdrohung zu schützen, auf Bestrafung nach Antrag."

Das Urheberrecht ist also ein absolutes Recht: d. h. es wird nicht erst durch specielle Beziehung zu einer bestimmten andern Person und nicht nur gegen diese begründet: es entsteht auch nicht erst eine Klage aus dem Urheberrecht durch Verletzung der vermögensrechtlichen Ansprüche, welche aus der Urheberschaft fließen: sondern, wie der Vater, dem die Vaterschaft, der Adelige, dem der Adel oder sein Wappen, wie der Kaufmann, dem das Recht auf eine Firma bestritten wird, eine Klage hat auf Anerkennung dieser Rechte, ohne Rücksicht, ob vermögensrechtliche Rechte durch solche Bestreitung berührt werden oder nicht, so hat der Urheber eine Klage auf Anerkennung seiner geistigen Vaterschaft (z. B. gegen denjenigen, der sich selbst dieser Urheberschaft berühmt) d. h. seiner Urheberschaft: erst folgeweise dann auch auf jene andren Unterlassungen, Entschädigungen, Leistungen: wie die rei vindicatio und die andren dinglichen Klagen in erster Reihe auf Anerkennung des Eigenthums, des servitutfreien Eigenthums und erst folgeweise auf Herausgabe, auf Entschädigung für die Vorenthaltung, auf Unterlassung der das Eigenthum verletzenden Beschreitung des Grundstücks kraft angemaßter Dienstbarkeit gerichtet sind. —

Kraft dieser Urheberschaft, kraft des rechtlich geschützten „vinculum spirituale" hat der Urheber ferner die alleinige Verfügung über die geistigen Geschicke des Products: er allein hat das Recht, es zu ändern, in Form und Inhalt: nicht z. B. der Verleger; er kann aber natürlich auch Andern diese Aenderungsbefugniß gewähren.

Eine Folge der rechtlich geschützten Urheberschaft, des Rechtes aus der Urheberschaft, ist dann die ausschließende Befugniß der Veröffentlichung, das Recht der Wahl zwischen Zurückhaltung oder Verbreitung, und, letztern Falles, die Bestimmung der Art der Verbreitung: ist daher ein Product wie z. B. ein Musikstück, verschiedener Formen der Veröffentlichung fähig, z. B. durch den Musikalienhandel und durch öffentliche Aufführung, so schließt die vom Urheber selbst vorgenommene oder einem Andern übertragne Ver-

öffentlichung in der Einen Form nicht auch die Befugniß zur Veröffentlichung in der Andern ein (oben S. 152).

Das „Verlagsrecht" Anderer an Schriftwerken u. s. w. ist also nicht ein selbstständiges Recht, sondern ein abgeleitetes. Es ist daher völlig ungeeignet, als Grundlage der hier in Frage kommenden Rechte construirt zu werden: denn es ist nur eine Folge des Urheberrechts: das ursprüngliche Verlagsrecht hat der Urheber als solcher, ein abgeleitetes kann durch Vertrag mit ihm erworben werden: nur aus praktischen, aus Billigkeitsgründen läßt das Gesetz nach dem Tode des Urhebers das einmal begründete Verlagsrecht noch dreißig Jahre fortbestehen. Das Urheberrecht ist unübertragbar und — abgesehen von dem Fall der Miturheberschaft, in dem es durch getheilte Production sofort als Getheiltes entsteht — untheilbar: weßhalb z. B. bei der Gütergemeinschaft nicht das Urheberrecht, nur das Verlagsrecht des Urhebers und auch dies nur nach seinem vermögensrechtlichen Inhalt von der Gemeinschaft ergriffen wird.

Denn auch das Verlagsrecht ist nicht an sich ein vermögensrechtliches Recht: der Urheber, der kraft seines ursprünglichen Verlagsrechts eine politische Broschure auf seine Kosten in Selbstverlag gratis verbreitet oder einem Verleger, Commissionär zur Verbreitung übergibt, übt das ursprüngliche Verlagsrecht des Urhebers aus, aber nicht als Vermögensrecht.

Daher kann das Urheberrecht und das ursprüngliche Verlagsrecht des Urhebers verletzt werden ohne Schädigung des Vermögens, ja mit beabsichtigter Bereicherung des Urhebers. B. veröffentlicht das ihm anvertraute Manuscript des A, welches dieser, an dem Erfolg zweifelnd, nicht veröffentlichen wollte, und will dem A den reinen Ertrag zuwenden — ohne Zweifel eine Verletzung des Urheberrechts ohne Vermögensschädigung, (oben S. 160).

Es ist nur Eine unter den mehreren im Urheberrecht beschlossenen rechtlich geschützten Möglichkeiten d. h. Handlungsrechten, daß der Urheber sein ursprüngliches Verbreitungs- (Verlags-) recht auch vermögensrechtlich verwerthen kann, indem er (im Selbstverlag oder im Verlagsvertrag oder in Uebertragung der Benützung einer Erfindung gegen Entgelt) sich dafür Vergütung leisten läßt, daß er Andere aus seinem Geistesproduct ästhetischen Genuß, wissenschaftliche Belehrung, oder, durch industrielle Verwerthung, wirthschaftlichen Vortheil ziehen läßt. —

Diese Auffassung des Urheberrecht als eines persönlichen (aber nicht etwa dem „nomen“, der Forderung des Gläubigers entsprechenden, sondern absoluten) Rechts löst allein alle Schwierigkeiten, welche die Identificirung desselben mit dem vermögensrechtlichen Verlagsrecht nicht zu lösen vermag. Sie ergibt z. B. von selbst, daß das Recht des Erfinders nur eine Species des Genus „Urheberrecht“ sein kann: sie gewährt das Kriterium, das sicher entscheidende, für eine Menge von feinen Fragen, welche die Verlagstheorie nicht wissenschaftlich entscheiden kann, sondern nur durch die Gesetzgebung „aus praktischen Gründen“ normiren lassen muß. Die Verlagstheorie hat kein Princip: denn das wirkliche Princip des Verlagsrechts: das Urheberrecht, wird gar nicht von ihr erreicht.

Unsere Auffassung entscheidet z. B. die Streitfrage über Uebersetzungsrecht principiell zu Gunsten der Uebersetzungsfreiheit: denn die eigenthätige geistige Verwerthung eines fremden Geistesproducts muß frei stehen, da sie ja selbst Urheberschaft ist, also Urheberrecht begründet: wo so viel von individueller Geistesarbeit vorliegt, daß von einem „vinculum spirituale“ gesprochen werden kann, da ist Urheberschaft und Urheberrecht gegeben; daß fremde Gedanken das Arbeitsmaterial bildeten, steht nicht im Wege, wo das Fremde durch individuelle eigene Arbeitet umgestaltet ist: alle Cultur der Menschheit ruht auf der Verarbeitung vorgefundenen Stoffes: und nicht nur Metall und Marmor sind solcher Stoff, auch die Vorgedanken anderer: oder ist Goethe's Iphigenie etwa deßhalb kein Product, an welchem Urheberrecht bestehen konnte, weil der Dichter die Vorgedanken des Mythos verwerthet hat? Oder erwirbt der Verbesserer einer fremden Erfindung kein Urheberrecht an der Verbesserung?

In der Uebersetzung in eine andere Sprache aber, auch in einer schlechten, liegt so viel eigene Geistesarbeit als genügt, das „vinculum spirituale“ zu begründen. Daß ohne das Original die Uebersetzung nicht entstehen konnte, ist kein Grund dawider; es ist also lediglich eine Billigkeitserwägung, wenn dem Urheber des Originals, unter sehr engen Voraussetzungen, auf kurze Frist, ein Vorrecht der Uebersetzung eingeräumt wird, (s. oben S. 96).

Unser Princip entscheidet auch ohne Schwierigkeit eine Reihe von andern Fragen, deren Lösung vom Standpunct des Verlagsrechts aus wissenschaftlich nicht möglich, und

von der jenen Standpunct theilenden Gesetzgebung, wenn sie im richtigen Sinne erfolgt, nicht aus ihrem Princip abgeleitet, sondern nur aus Gründen des Urheberprincips vernunftbefriedigend getroffen ist.

Dahin gehört die Anerkennung, daß die Umbildung aus einer Kunstform in eine verschiedenen ästhetischen Gesetzen unterstellte andere (z. B. aus dem Roman in das Drama, (oben S. 100), aus der Malerei in Plastik) nicht Nachdruck, sondern Begründung eines neuen Urheberrechts ist. Dahin gehört die Entscheidung der Frage, ob an der Photographie Urheberrecht bestehen kann? Richtig hatte ein Urtheil des Pariser Kassationshofes, welchem das baierische Gesetz vom 30. Juni 1865 gefolgt war, die Frage dahin entschieden, daß im Einzelfall, nach sachverständigem Ermessen, zu prüfen sei, ob eine „production originaire" vorliege d. h. jenes Minimum individueller Geistesthätigkeit, welches ein vinculum spirituale zu erzeugen vermag. Unser Reichsgesetz vom 10. Januar 1876 hat die principielle Entscheidung vermieden und jeder Photographie, nach Erfüllung gewisser formaler Vorschriften, einen allerdings kurzlebigen Schutz gewährt. Das heißt den Knoten nicht lösen, sondern durchhauen: praktisch ist damit wol dem Verkehrsbedürfniß genügt, aber unter Verzicht auf eine principielle Lösung.

Diese schon zu lang gerathene Begründung unserer Auffassung des Urheberrechts kann hier nicht weiter ausgeführt werden: jedesfalls hat sie gezeigt, daß der Schutz der Erfindung, wenn er überhaupt gewährt wird, eine Art des Schutzes der Urheberschaft ist: denn ob jemand einen neuen Gedanken der Wissenschaft der Chemie oder der Mechanik in Buchform ausdrückt oder in Gestalt der neuen Mischung, der neuen Maschine herstellt, ist offenbar gleichgültig für die Urheberschaft. Verwarf man, aus einem Irrthum der Volkswirthschaftspolitik, den Schutz der Erfindung, so machte man eine Ausnahme von der im neueren Recht anerkannten Regel des Schutzes der Urheberschaft. Die Gegner des Patentschutzes gelangten, wie wir oben S. 164 f. sahen, folgerichtig dazu, auch den Nachdruck in Schutz zu nehmen und das Urheberrecht auch an Schrift-, Bild- und Ton-Werken zu verwerfen. Gewährte man der Erfindung Schutz, so mußte principiell das Recht des Urhebers, wie es in den früheren Gesetzen geregelt war, auch auf diese Art der Urheberschaft angewendet werden, mit Ausnahme nur derjenigen Modificationen,

welche a) die Eigenart dieser Urheberschaft oder b) das praktische Bedürfniß des Verkehrs, das Interesse der Industrie, aus Nützlichkeitsgründen, gebieterisch forderte. Aber freilich: gerade hier stellte sich heraus, daß das „Verlagsprincip“ im Stiche ließ, weil es nicht ein Princip, sondern nur eine Einzel-Folge aus einem Princip, dem „vinculum spirituale“, ist.

Von jenem unserem Standpunct aus ist nun das Gesetz und die diesem vorhergehende und nachfolgende Literatur zu prüfen. Wir werden uns überzeugen, daß, wenn das Gesetz im Ganzen als ein befriedigendes anzuerkennen ist, dies seiner Uebereinstimmung mit dem Urheberprincip zu verdanken ist und daß seine Fehler, wenn sie nicht aus irrigen Würdigungen der praktischen Bedürfnisse und aus Zugeständnissen an dieselben erwachsen, auf Abweichung von jenem Princip zurückzuführen sind. Allerdings ist auch an jene Compromisse zwischen widerstreitenden Ansichten zu erinnern, welche, wie so häufig in der Gesetzgebung unseres jungen Reiches, einerseits als unvermeidlich, andrerseits aber auch als Ursachen vieler Halbheiten und Widersprüche anerkannt werden müssen. Strenger als das Gesetz ist daher die Literatur bei solchen Fehlern zu beurtheilen: ihr steht für Unklarheit oder Halbheit nicht die entschuldigende Erklärung aus Compromissen zur Seite.

Unter den Versuchen, das Wesen des Erfinderrechts zu construiren, sind die anziehendsten die von Gareis und Kohler aufgestellten Erklärungen. Kohler S. 10 will dieses „Immaterialrecht“ nicht dem Grund und Wesen nach vom Eigenthum unterscheiden, mit welchem es den Grund: die Erarbeitung, und das Wesen: die ausschließende ökonomische Ausbeutung gemein habe. Allein nicht die Arbeit ist der unmittelbare, ja, sie ist nicht einmal der einzige mittelbare Grund des Eigenthums, wie Kohler, zahlreichen Juristen, Oekonomisten und unter den Philosophen besonders Schopenhauer folgend, S. 1—7 ausführt: sondern die Anerkennung eines Thatsächlichen als eines Schutzberechtigten durch die Rechtsgenossenschaft. Meistens und ursprünglich wol fast immer wird dieses Thatsächliche Sachbesitz sein; jene Menschengenossenschaft, welche zuerst nicht nur die „hebbende Gewere“ schützte, sondern auch nach Verlust des Innehabens dem entwerten Besitzer zur Wiedererlangung der verlornen Sache ihren Rechtsschutz gewährte,

hat den Schritt von dem blos thatsächlichen Innehaben zur Anerkennung des **Besitzrechts** gethan und damit die **Vorstufe** des Eigenthums erreicht.

Man wird sich die Entwicklung, die Steigerung dieses Schutzes folgendermaßen vorstellen dürfen.

Der im Besitz einer notorisch ihm zugehörigen — wir sagen noch nicht „eignen" — Sache gewaltsam von einem Rechtsgenossen (nicht von einem Ungenossen: denn gegen solchen Angriff bestand die Pflicht der Kriegshilfe aller Genossen) Angegriffene fand bei seiner gewaltsamen Abwehr den Beifall, bald den Beistand seiner Genossen. War er bereits entwert und der Räuber, Dieb mit der Deube auf der Flucht, so ward dem Entwerten in der Verfolgung der hier besonders rasch bedurfte Beistand der Genossen ebenfalls gewährt, wenn der ganze Vorgang, was Zubehörigkeit der Sache und Gewaltthat des Angreifers anlangte, zweifellos war. Dagegen wurde der Schutz der Genossen zur Wiedererlangung des verlornen Besitzes offenbar erst viel später, beschränkter, schwächer gewährt, wenn zwischen der (angeblichen) Entwerung und der Klagestellung längerer Zeitraum lag, wenn die Zubehörigkeit der Sache, die Gewalt oder List des **jetzigen** Innehabers zweifelhaft war. Wenn bei einer verhältnismäßig so hohen Cultur wie die der Germanen der volle Rechtsschutz nur bei handhafter That oder Gerüfte gewährt wird, bei übernächtiger That der beklagte Besitzer dem Unschuldseid näher und bei freiwilliger Entwerung die Vindication ganz ausgeschlossen ist, so zeigt dies, wie bei den roheren Anfängen der Cultur der Rechtsschutz der Genossen wohl auf den Schutz des **gestörten** Besitzes beschränkt war und nur bei dringendsten Gründen auch für **Wiedererlangung** des Besitzes geleistet wurde — abgesehen immer von der Entwerung durch einen Ungenossen, welche wol einer der ältesten casus belli war.

Es leuchtet nun ein, daß nicht gerade **Arbeit** der thatsächliche Grund des hienach geschützen Besitzes gewesen sein muß: auch wer als Erbe, Schenknehmer besaß wurde geschützt, wie wer durch Occupation, Specification, lästigen Vertrag gegen Hingabe von Erarbeitetem erworben hatte.

Der logische Grund, aus welchem Eigenthum anerkannt wurde, war aber durchaus nicht, wie **Kohler** S. 1 nach Vorgang zahlreicher Rechtsphilosophen annimmt, die Erkenntniß, daß „das Rechtssubject seine schöpferische Thätigkeit in die Sache gelegt und dadurch die Sache mit sich selbst

verknüpft, mit einem Stück seines eignen Wesens erfüllt hat." Aus solchen feinen Reflexionen (Hegel'schen Stiles!) erwachsen keine Rechtssätze, am Wenigsten in der Zeit der Vorcultur so elementare Rechtsinstitutionen wie Besitzschutz und Eigenthum. (Hierin pflichte ich v. Jhering völlig bei, der nur den Fehler begeht, das Recht allein aus seiner realen Wurzel, der praktischen Zweckmäßigkeit, der äußeren Nöthigung, abzuleiten, die ideale d. h. die Vernunftnothwendigkeit, die innere Nöthigung zu ignoriren; vgl. Dahn, die Vernunft im Recht S. 25 f. Berlin 1879.) Vielmehr hat die Selbstvertheidigung des angegriffenen Besitzers, der im „Kampf um's Dasein" seine gesammelten Vorräthe, seine occupirte Höhle oder Baumkrone mit dem grimmigen Instinct der Selbsterhaltung schützte, die Billigung, die Anerkennung, später die Hilfe der Genossen gefunden, weil diese seine Handlungsweise dem eignen Trieb der Selbsterhaltung entsprechend fanden, weil sie sich sagten, daß sie ebenso handeln würden und — später — weil die Schützung des Besitzenden in seinem Besitz auch im Interesse der Gesammtheit ersprießlich schien.

Es widerstreitet geschichtlicher Methode, Eigenthum (Besitzschutz) auf Speculationen zurückzuführen, deren die Menschen zur Zeit der frühesten Entstehung des Eigenthums offenbar noch entfernt nicht fähig waren. Alle Rechtssätze sind zunächst aus zwingendem Drang praktischen Bedürfnisses entstanden. Auch das Urheber- (und Erfinder-)Recht ist nicht entstanden, weil man an das „vinculum spirituale" dachte, sondern weil seit Erfindung des Buchdruckes die ökonomische Verwerthung der Bücher große praktische Bedeutung erlangt und nun das praktische Bedürfniß drängte, durch vernünftige Friedensordnung d. h. durch das Recht, zu regeln, wer die Befugniß dieser Ausbeutung haben sollte. Seit dem XVI. Jahrhundert aber war die Cultur in Europa so hoch entwickelt, daß man sich mit der äußern, formalen Regelung der Frage nicht begnügte, sondern nach dem inneren idealen Grunde, nach der Vernunftberechtigung des Schutzes des Urheberrechts forschte.

Während nun aber freilich bei dem Urheberrecht (das kein Eigenthum ist) behauptet werden kann, daß der Urheber sein Erzeugniß, wie Kohler sagt, „mit einem Stück seines eigenen Wesens erfüllt hat", gilt dies keineswegs von allen Arten des Eigenthums, das durch Erbgang, Schenkung, ja durch

List und Gewalt erworben worden sein kann — Diebstahl und Raub sind zwar auch „Thätigkeit" aber nicht „Arbeit": — daher muß Kohler S. 5 selbst anerkennen, daß das „Arbeitsprincip" nicht erschöpfend ist. Durch diesen Irrthum aber ist Kohler dazu gelangt, das Erfinderrecht und das Eigenthum dem Grunde nach zu identificiren S. 10. Grund des Eigenthums aber ist vielmehr Anerkennung des Besitzrechts und Steigerung desselben. Grund des Urheberrechts dagegen Anerkennung des ausschließlichen „vinculum spirituale" als Rechte begründend. Anerkennung durch die Rechtsordnung ist formale Voraussetzung jedes Rechts im subjectiven Sinn: das Thatsächliche aber, was dem Eigenthum, und das Thatsächliche, was dem Urheberrecht zu Grunde liegt, sind ganz verschiedene Substrate.

Gareis S. 20 unterscheidet das Erfinderrecht von dem Eigenthum: er faßt dasselbe richtig als eine Species des Genus Urheberrecht und zählt dieses sowie das Recht auf Schutz der Muster und Modelle, der Firma, der Marken zu den von ihm so genannten „Individualrechten".*)

Man mag diese Bezeichnung gelten lassen und noch etwa das ausschließende Recht der adeligen Familie auf Führung ihres Wappens heranziehen. Gerade das Recht auf Namen gewährt interessante Vergleichung. Weder Adelige noch Bürgerliche haben zwar ein ausschließendes Recht auf ihren Namen, aber die adelige Familie wenigstens auf ein an ihren Namen geknüpftes Wahrzeichen: das Wappen. Und im Handelsrecht hat das praktische, vermögensrechtliche Bedürfniß oder Interesse dahin geführt, wenigstens eine Art von Namen: den Handelsnamen des Kaufmanns, mit Rechtsschutz wenigstens so weit zu versehen, daß eine neue Handelsniederlassung eine bereits bestehende Firma nicht wählen darf. Hier hat unsere Rechtsbildung also aus praktischen Gründen aus dem „Recht auf einen Namen" eine Folgerung gezogen, welche außerhalb des Handelsrechts nicht gezogen wird: daß aber nicht nothwendig Vermögensinteressen es sein müssen, welche zur Ziehung solcher Folgerungen drängen, zeigt das verwandte Beispiel des ausschließenden Wappenrechts des Adels, während

---

*) Vgl. seine Abhandlung über das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und des Markenschutzes in Buschs Archiv XXXIII. 1877. S. 197 f.

Bürgerliche zwar auch Wappen führen, aber Andern die Führung des gleichen Wappens nicht untersagen dürfen.

So hat man auch aus der Thatsache der Urheberschaft im griechischen, römischen und mittelalterlichen Recht nicht die Folgerung gezogen, daß sie ein Recht begründe: man hat das faktische Verhältniß nicht zu einem rechtlich geschützten gemacht: als man es, seit Erfindung des Buchdrucks, that, war allerdings das Vermögensinteresse das treibende Motiv, wie bei der Firma: aber daraus folgt keineswegs, daß der Kern des nunmehr geschützten Verhältnisses ein vermögensrechtlicher sei, so wenig wie das ausschließende Wappenrecht des Adels ein vermögensrechtliches ist.

Wenn aber Gareis das „Ausschließende“ als das Wesen dieser „Individualrechte“ bezeichnet, so ist doch zu erinnern, daß auch das Eigenthum das ausschließende Recht völliger dinglicher Sachbeherrschung ist, daß auch der Eigenthümer das Recht hat, jeden Andern von Verwerthung z. B. der Früchte seines Eigenthums auszuschließen: Gareis würde hiedurch zu der Auffassung Schäffle's von den „ausschließenden Absatzverhältnissen“ geführt. Es fragt sich aber gerade nach dem inneren, logischen Grund, nach dem Vernunftpostulat, welches dem Urheberrecht zu Grunde liegt: warum hat denn nur der Urheber dieses Recht ausschließender Verwerthung? Darauf kann man nicht mit der Verweisung auf den vermögensrechtlichen Vortheil antworten: denn weßhalb eben gönnt denn die Rechtsordnung gerade dem Urheber diesen Vortheil? warum nicht dem Verleger? oder der Gesammtheit, wie es die Gegner des Urheberrechts wollen?

Antwort: weil unsere Rechtsbildung dermalen den Schutz des „vinculum spirituale“ als vernunftnothwendig ansieht. Nach meiner Auffassung müßte freilich, wie oben gezeigt, auch gegen die bloße falsche Berühmung der Urheberschaft, ohne Schädigung des Urhebers, (vgl. das Urtheil des Reichsgerichts oben S. 160—162) diesem eine Klage auf Anerkennung seiner Urheberschaft zustehen, ganz ähnlich wie der Kaufmann nicht nur dann einem Andern die Führung seiner Firma durch Klage untersagen darf, wenn er eine Vermögensschädigung durch Anmaßung der Firma behaupten kann.

Ueber das Verhältniß der verschiedenen Reichsgesetze zum Schutz des Urheberrechts, namentlich des Musterschutzgesetzes vom 11. Januar 1876 zu dem Patentgesetz, giebt Gareis S. 52—55 eine Reihe von sehr treffenden und wichtigen

Ausführungen; nur gegen die Gruppirung S. 52 ist Bedenken zu erheben, welche unter das literarische Urheberrecht auch die musikalischen Compositionen stellt: Veranlassung hiezu war selbstverständlich das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870; man kann aber musikalische Compositionen um der Notenschrift willen nicht zu der „Literatur“ stellen: auch wird ein Musikstück, das noch gar nicht „aufgeschrieben“ ist (z. B. Aufführung einer noch nicht niedergeschriebenen Melodie) ebenfalls gegen unbefugte Veröffentlichung geschützt. Jenes Gesetz hat nur aus praktischen äußerlichen Gründen die Musik mit behandelt, die bildende Kunst dagegen, welche der Entwurf ebenfalls einbegriffen hatte, einem späteren Gesetz überwiesen. Man wird vielmehr folgendermaßen gruppiren müssen

Urheberrecht:

I. an **Schriftwerken:**

1) wissenschaftlichen;
2) poetischen;
3) andersartigen (z. B. journalistischen);

II. an **Tonwerken.**

(Bei den zu I 2 zählenden dramatischen, den zu II gehörigen rein musikalischen und den zu beiden (I 2 und II) gehörigen gemischten dramatisch-musikalischen findet neben dem Schutz gegen unbefugte Verbreitung im Buch- und Musikalienhandel noch der gegen unbefugte öffentliche Aufführung statt.)

III. an **Bildwerken:**

1) Malerei;
2) Bildhauerei;
3) Photographie (beschränkt).

(Die „Abbildungen“ — geographische, topographische, naturwissenschaftliche, technische und ähnliche — zählen als Bestandtheile von Schriftwerken zu I.)

4) Baukunst (beschränkt).

IV. **Industrielles** (Gareis S. 32):

1) an Mustern und Modellen;
2) an Erfindungen.

(Dagegen der „Schutz der Marken“ gehört nicht hieher, sondern unter den „Schutz der Firma [oben S. 86].“)

III. Darstellung und Kritik der wichtigsten Normen des Gesetzes mit Berücksichtigung der Literatur.

Das materielle Patentrecht (§§ 1—12 des Gesetzes).

Ermüdend wäre es und eintönig die einzelnen Commentare des Gesetzes, welche selbstverständlich in den allermeisten Puncten übereinstimmen, den Inhalt des Gesetzes reproduciren müssen, hintereinander zu besprechen. Es empfiehlt sich, statt dessen die entscheidenden Grundsätze des Gesetzes und die daran sich knüpfenden Streitfragen der Literatur zu erörtern: auf die außerdeutschen Gesetzgebungen soll nur gelegentlich ein vergleichender Blick geworfen werden.

Unser Gesetz ertheilt Patente nur für 1) neue, 2) Erfindungen, welche 3) eine gewerbliche Verwerthung zulassen.

Ausgenommen, also patent-unfähig, unpatentirbar sind I) Erfindungen, deren Verwerthung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde;

II. Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln, sowie von Stoffen, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen (§ 1). —

Eine Definirung des Begriffes der „Erfindung" zu geben hat unser Gesetz vermieden: dies sollte der Wissenschaft, der Rechtsprechung überlassen werden (Motive S. 16); anders das österreichische Gesetz von 1851, welches die Begriffe „Erfindung", „Entdeckung", „Verbesserung" definirt. Die Definitionen, welche Landgraf, Klostermann, Dambach aufgestellt haben, werden von Gareis S. 26 f. mit guten Gründen angefochten, dem aber nicht zugegeben werden kann, daß zwischen „Erfindung und Entdeckung" überhaupt kein Unterschied zu statuiren sei: dagegen hat Kohler S. 32, 33 mit bestem Fug bemerkt, daß die „Erfindung" durch eine eigenartige Schöpfung des Menschengeistes sich von der „Entdeckung" als der bloßen Entschleierung des objectiv bereits Vorhandenen ganz bestimmt unterscheidet. Amerika ist nicht erfunden, sondern entdeckt und das Pulver ist nicht entdeckt, sondern erfunden worden: relativ aber sind beide Begriffe: Amerika wurde entdeckt für die Europäer, nicht für die Rothhäute, und die (angebliche) Erfindung des Schießpulvers durch die Chinesen hebt die

Erfindung durch Berthold Schwarz (?) so wenig auf als Columbus die Entdeckung Amerikas deshalb abzusprechen ist, weil vor ihm Isländer „Winland" gefunden. (Ueber das Erforderniß der „Neuheit" siehe unter § 2.)

Was die „gewerbliche Verwerthbarkeit" betrifft, so machte bekanntlich der Begriff des „Gewerbmäßigen" schon im Handelsgesetzbuch A. 273 manche Schwierigkeit: man wird[4]) den „einheitlichen Gewerbewillen" auch hier betonen müssen. Gewinnerzielung[5]) ist hiernach nicht erforderlich (wohl aber Gewinn-absicht) und die „objektive Verwerthbarkeit, welche man[6]) als Erforderniß aufgestellt hat, ist so wenig erforderlich als bei dem Begriff des Kaufmanns der Abschluß der Bilanz mit Reingewinn.[7]) Damit ist auch das Kriterium für Entscheidung einer andern Frage gegeben. Der Gegenstand der Erfindung muß allerdings sein ein „Gut" im volkswirthschaftlichen Sinn d. h. ein Mittel, ein menschliches Bedürfniß zu befriedigen. Dieser Begriff ist aber so relativ und schwankend als der der „Ware": die kleinen Götzenbilder und Amulette, welche die englischen Schiffe — zugleich mit den Missionären — nach Afrika tragen, sind dort „Ware" und „Gut", bei uns nicht, Menschen waren, wo und so lange Sklaverei bestand, Ware: sie sind es bei uns nicht mehr. Relativ ist hienach der Begriff des Bedürfnisses: es ist nicht erforderlich, daß das Bedürfniß allgemein und überall als solches anerkannt sei: wenn sich nur die Möglichkeit einer gewerblichen Verwerthung, ob zwar im engsten Kreise, ergibt. Wenn man daher, weil man Kunstgenuß, Musikgenuß als ein Bedürfniß betrachtet, ohne Zweifel eine Harfe für ein Gut und eine neue Harfen-Construction für patentfähig erklären muß, so muß auch ein andres musikalisches Instrument ebenso betrachtet werden, wenn es nach dem herrschenden Geschmack Absatz findet und gewerbemäßige Verwerthung zuläßt: ob der Richter die Drehorgel oder den Dudelsack für mißtönig erachtet, ist gleichgiltig, so lange es Leute gibt, welche

[4]) Mit Goldschmidt Handbuch des Handelsrechts I 2. Aufl. 1875 S. 455 f., dessen Ausführungen mehr hier Einschlägiges enthalten als die von Kohler S. 67 angegebene Literatur.

[5]) Unwesentlich ist dagegen hier wie in den andern Arten des Urheberrechts die Gewinnabsicht des Nachahmers, welcher das Patentrecht verletzt; vgl. Kohler S. 98 über die übereinstimmende französische Praxis.

[6]) Aleander-Katz S. 8 und Dambach S. 4.

[7]) So richtig Gareis a. a. O., Kohler S. 68, Königs S. 24.

sie kaufen (und Andre, welche für den „Genuß“ dieser Musik bezahlen). Darin ist Gareis gegen Kohler S. 63 im Recht, da man nicht zugeben kann, daß das Bedürfniß ein „allgemein gesellschaftliches“ sein müsse. Wie will man dies anders entscheiden als durch die Prüfung der „gewerblichen Verwerthbarkeit“? Wo diese gegeben ist, da ist auch Raum für das Patent. Ohne Zweifel ist die Erfindung einer neuen Beleuchtung der Bühne patentfähig, da der Theatergenuß als ein „allgemein gesellschaftlicher“ gilt: wenn aber die Puritaner die Theater schließen, so hört die Verwerthbarkeit auf, abgesehen davon, daß alsdann die Erfindung „gegen die guten Sitten“ verstoßen würde, — ebenfalls ein sehr wandelbarer Begriff! — So lang Taschenspieler von ihrem Gewerbe leben können, muß auch ein neuer Taschenspielerapparat als patentirbar gelten, obwohl der Genuß dieser Kunststücke ein „allgemein gesellschaftliches“ Bedürfniß nicht genannt werden kann.

Ohne Grund schließt Landgraf S. 3, 4 die Urproduction und den Handel von dem Begriff des „Gewerbes“ hier aus: die Motive S. 17 haben nur Methoden wissenschaftlicher Theorien, z. B. der Obstveredlung, ausscheiden wollen: aber ein Mittel zur Vernichtung der Reblaus oder zur Abwehr schlagender Wetter oder zur raschen Auftrocknung durchwässerter Schachte oder eine neue Vorrichtung, die Schiffe zu befrachten oder unterwichtige Münzen auszustoßen, oder die auf der Börse abgeschlossenen Geschäfte mechanisch zu zählen, sind allerdings patentfähig.

Den Gegenstand der Erfindung bilden immer entweder Producte („Güter, Waren“) oder Productionsmittel: zu letzteren zählen einmal Verfahrensarten, sodann Maschinen: man kann daher nicht mit Klostermann (nach § 1 des revidirten Entwurfes des Patentschutzvereins und schon der Uebereinkunft des Zollvereinsstatuts vom 21. October 1842) gruppiren: a) Waren, b) Maschinen, c) technische Processe, d) Fabricationsmethoden: selbstverständlich können die sub b—d angeführten Gegenstände selbst Ware werden und gerade das Patentwesen sichert ihre Verwerthung nicht nur im Selbstgebrauch des Erfinders, sondern als Waren; daß die Productionsmittel selbst Producte sind, darf gegen unsere Eintheilung nicht angeführt werden: denn wirthschaftlich kommen sie zunächst ihrem nächsten Zwecke nach in Würdigung.

Ueber das Erforderniß, daß die Erfindung nicht gegen die Gesetze oder guten Sitten verstoßen dürfe vgl. oben S. 184: das relative Moral-Ideal der fraglichen Zeit, des fraglichen Volkes entscheidet: die Leichenverbrennung z. B. wird man heute nicht mehr als gegen die guten Sitten verstoßend anführen dürfen.

Nach Vorgang des französischen Rechts hat unser Gesetz die Nahrungs-, Genuß-, Arzneimittel ausgeschlossen. In Frankreich haben sich hiegegen bereits gewichtige Stimmen erhoben und mit Recht führt Kohler S. 71 an, daß die Begründung in den Motiven S. 17 nicht überzeugend ist: die Expropriation durch die Reichsregierung nach § 5 Absatz II würde in Fällen des öffentlichen Bedürfnisses vollständig ausgereicht haben und die principielle Versagung des Schutzes wirkt schädlich, indem sie den Erfindungsgeist abschreckt, sich auf diesen so wichtigen Gebieten zu bemühen: Alles, was für Patentschutz überhaupt (oben S. 163 f.) gesagt wurde, spricht gegen diese Ausnahmen.

Auch knüpfen sich an dieselben schwer zu lösende Streitfragen. Da Ausnahmen streng ausgelegt werden und diese Ausnahmen gewiß keinen favor juris verdienen, wird man mit Kohler S. 72 gegen Dambach S. 5 und Gareis S. 41 nur die menschlichen Nahrungsmittel ausgeschlossen ansehen dürfen, nicht aber Nahrungsmittel für Thiere: also sind Herstellung von Lohkuchen u. s. w. patentfähig. Dagegen bei den „Arzneien“ muß man, dem Sprachgebrauch gemäß, auch Heilmittel für Thiere einbegreifen. Vorbeugungsmittel gegen Krankheiten z. B. Desinfectionsmittel, sind aber keine Heilmittel: daher als solche patentirbar, sie werden aber meist als Chemikalien ausgeschlossen sein; ob eine Arznei durch Athmen, Trinken, Kauen oder durch Einreiben in oder an den Leib gebracht wird, ist gleichgiltig; dagegen ist eine Knochensäge oder ein Elektrisirapparat nicht ein „Arznei“-mittel, also schutzfähig.

Auch bei den Genußmitteln muß man sich gegen Dambach S. 5 und Gareis S. 43 dafür entscheiden, daß der fest stehende Sprachgebrauch, welcher z. B. das Rauchen einen Genuß nennt, Tabak und Parfüms unter jenen Namen einbegreift: so richtig Landgraf S. 10 (und Klostermann S. 117), wie ja auch im Gebiet des Strafgesetzbuchs § 370 Nr. 5 Cigarren, Essenzen u. a. von Strafrechtslehrern als Genußmittel verstanden werden.

Ausgeschlossen sind ferner Chemikalien — die Entdeckung in der Natur vorgefundener Verbindungen ist überall keine Erfindung —: die Erwägung, daß die Wissenschaft in vielen Fällen nicht zu sagen wisse, ob eine Mischung nicht auch in der Natur vorkomme, darf man nicht (mit Kohler S. 74) als Grund für die Ausschließung bezeichnen: denn wenn dieses Vorkommen zur Zeit nicht bekannt ist, so ist eben zur Zeit die künstliche Herstellung eine wahre neue Erfindung, nicht eine Entdeckung: daß aber der Begriff der „Erfindung" wie der „Entdeckung" uud der „Neuheit" nur relativ ist, haben wir gesehen (oben S. 189). Was Kohler S. 74 gegen die Begründung des Ausschlusses in den Motiven anführt, ist sehr wohl zutreffend: „das Interesse der Industrie, denselben Stoff auf vortheilhaftem Wege herzustellen", waltet auch bei andern Objecten der Industrie: dieser Einwand — die Regierungskommissäre beriefen sich ausdrücklich dabei auf die preußische Praxis, wonach „Stoffe" in der Regel nicht patentirt würden — stammt noch aus dem früher herrschenden dem Patent abgeneigten System und ist mit dem Standpunct des Gesetzes nicht vereinbar, welches nicht blos Verfahrungsarten schützen will, sondern allerdings auch „Stoffe.[8]) Daher ist es weder mit dem Princip des Gesetzes vereinbar, noch durch den Wortlaut der Ausnahme geboten, mit Landgraf S. 11 auch auf mechanischem Wege hergestellte Stoffe auszuschließen; was die chemischen Stoffe ausschließt, ist nicht der „Stoff", sondern das „Chemische", vermöge besonderer Ausnahme durch das Gesetz, welche, an sich von fraglicher Berechtigung, gewiß nicht ausgedehnt werden darf. — Mag man nun übrigens, Gareis oder richtiger der von ihm S. 48 angeführten Autorität (Naumann) folgend, keine Kluft zwischen Chemie und Physik als „Theilen Einer Wissenschaft" annehmen, immerhin nöthigt die Bestimmung des Gesetzes in Fällen, welche als zweifelig, an der Grenze liegend oder gemischt erscheinen, durch Sachverständige feststellen zu lassen, ob ein chemisches oder ein physikalisches Verfahren — nöthigenfalls „überwiegend" — vorliege.

Da das Gesetz ausdrücklich ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung dieser Gegenstände von der Ausnahme aus-

---

[8]) Richtig sagt Lyon-Caen p. 11: „les motifs .. montrent clairement, combien le législateur allemand est peu convaincu des avantages des brevets"; die Ausnahme der Chemikalien begegnet in keinem andern Patentsatz.

nimmt, also unter die Regel und die Patentfähigkeit stellt, muß auch ein Verfahren zur Herstellung (neuer oder) alter Nahrungsmittel patentirbar sein: der Streit zwischen Gareis S. 49, 50 und Kohler S. 77 hierüber scheint weder durch die Vorfrage, ob neue oder alte Nahrungsmittel (Gareis) vorliegen, entschieden zu werden, noch durch die Identificiruug von „Verbesserung eines Nahrungsmittels" mit Herstellung eines verbesserten Nahrungsmittels (Kohler), sondern dadurch, daß die Ausnahme des § 1 N. 2 ein Verfahren gar nicht treffen will, sondern nur „Nahrungsmittel" d. h. eine Art von Stoffen. Verfahrungsarten sind patentirbar, auch wenn sie unpatentirbare Stoffe zum Gegenstand haben.

Interessant ist es, die verschiedenen Patentgesetze zu vergleichen in ihrer Auffassung des Erfordernisses der „Neuheit", der „Originalität" der Erfindung.

Unser Gesetz schützt „neue" Erfindungen § 1, giebt keine positive Definition der Neuheit, erklärt aber § 2 eine Erfindung als nicht neu: „wenn sie zur Zeit der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Anmeldung

1) in öffentlichen Druckschriften bereits derart beschrieben oder

2) im Inland bereits so offenkundig bekannt ist,

daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint."

Das französische Gesetz von 1844 hat in A. 31 die Entscheidung, ob neue Erfindung vorliege, in jedem Einzelfall dem Richter überlassen; die Folge war eine große Unbestimmtheit und eine Fülle von kasuistischen Streitfragen; vgl. Kohler S. 35—36.

Dagegen führte der von unserem Gesetz eingeschlagene Weg sofort zu der schlimmen principiellen Auslegungs-Controverse, ob § 2 ausschließend oder beispielsweise gesprochen habe, — eine Frage von außerordentlicher Tragweite, welche sehr schwer zu entscheiden ist. Die Motive (welche Landgraf S. 16 mit Unrecht als entscheidend heranzieht) und die übrigen Materialien gewähren keine Stützpunkte für die Entscheidung: ein „Non-liquet" ist in dieser Fundamentalfrage unerträglich; man wird die von Landgraf S. 16, Klostermann Patentgesetz S. 131, Gareis S. 58 vertheidigte freiere Auffassung, die nur Beispiele in den beiden Fällen des § 2 erblickt, für die

de le lege ferenda gesprochen wünschenswerthere erklären, aber gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes die strengere festhalten müssen: es fehlt im Text an jedem Ausdruck, der nur eine beispielsweise gewählte Aufzählung anzunehmen verstattete. (So Dambach S. 10—11, Kohler S. 36.) Das Gesetz bedarf an mehr als Einem Puncte der Revision — und zwar kann diese, der Natur des Gegenstandes wegen, nicht so lange warten wie etwa die Reform der Actiengesetzgebung: — und diese Frage sollte vor Allem recht bald durch Aenderung des Textes (Einschaltung von „insbesondere") in dem Sinn entschieden werden, welchen die angeführten Erläuterer dermalen bereits (mit einer sanften Vergewaltigung des Wortlauts) aus sehr triftigen praktischen Gründen in das Gesetz hinein zu legen für verstattet halten.

Wenn auch andere Vorgänge als die beiden im Gesetz aufgeführten die Neuheit ausschließen sollen können, so wird sich fragen, müssen diese Vorgänge im deutschen Reich wie sub 2) oder können sie auch wie sub 1) im Ausland geschehen sein? So sieht sich Gareis S. 67 folgerichtig zu der Aufstellung gedrängt, daß auch eine Benützung im Ausland die Neuheit ausschließe oder ausschließen „könne" — dies zeigt aber deutlich die Unhaltbarkeit der von ihm vertretenen de lege ferenda gewiß zweckmäßigen, aber mit dem Text unseres Gesetzes nicht vereinbaren Ansicht. Wann denn, unter welchen Voraussetzungen schließt die Benutzung im Ausland die Neuheit aus und wann nicht aus? Und weßhalb hätte denn das Gesetz ausdrücklich die Benutzung „im Innland" genannt, wenn die Benutzung im Ausland die gleiche Wirkung haben sollte? Dies wollte das Gesetz offenbar nicht.

Nicht zu billigen ist die weitere Entscheidung, zu welcher das Gesetz uns zwingt, daß die Sprache, Nation und Zeit, in welcher eine Erfindung durch Druckschrift beschrieben worden, gleichgiltig, also die Neuheit und damit die Patentfähigkeit ausgeschlossen, wenn z. B. ein Geräth in chinesischer Sprache vor zweihundert Jahren beschrieben worden ist, während anderseits die offenkundige Benutzung in einem Nachbarlande die Patentirung nicht ausschließen soll. Gerade die entgegengesetzte Feststellung in beiden Fällen wäre die richtige gewesen: bei Berathung des französischen Gesetzes wurde die zweite dieser Entscheidungen ausdrücklich verworfen, da die Industriekreise der europäischen Culturvölker

„solche Trennung nach Statsgebieten nicht kennen". Die Benutzung im Inland muß übrigens nicht eine gewerbliche sein: auch die Verwerthung z. B. im Haushalt oder als Spiel, ohne Absicht der Verwendung zu Gewerbszwecken, genügt, die Neuheit auszuschließen. Dagegen ist die Herzeigung auf einer Ausstellung keine Benutzung: erst wenn auf Grund oder in Begleitung der Ausstellung die Beschreibung in Druckschrift erfolgte, wäre die Neuheit nach Nr. 1) verloren. Praktisch sehr wichtig ist, daß die Publication des Patentamts, welche mit öffentlicher Beschreibung geschieht, ohne Zweifel als eine öffentliche, die Neuheit aufhebende Beschreibung gelten muß.

Der Zusatz, daß im Ausland herausgegebene Patentbeschreibungen den öffentlichen Druckschriften erst nach Verlauf von drei Monaten gleichstehen sollten, daß also binnen dieser Frist der vorher im Ausland ein Patent Suchende (oder bereits Patentirte) nicht im Reich wegen mangelnder Neuheit mit seinem Patentgesuch sollte abgewiesen werden können, wurde bei der dritten Lesung gestrichen: man verwies auf „internationale Vereinbarungen", welche zur Zeit noch nicht bestehen. Wer also im Reich ein Patent sucht, wird die Anmeldung bei dem Patentamt so früh bewirken müssen, daß die Beschreibung durch Publication eines außerdeutschen Patentamts nicht zuvor geschehen kann.[9]

Die Frage, ob eine als neu angemeldete Erfindung, welche sich mit einer ältern berührt, wirklich als neu zu betrachten sei, ist im Einzelfall Gegenstand der oft sehr schwierigen Feststellung der Sachverständigen: einige interessante Fälle aus der französischen Praxis führt an Kohler S. 45 ff., der selbstständig scharfsinnige Kriterien aufstellt: z. B. kann das Ganze einer Maschine neu sein, nur combinirt aus lauter älteren Einzelgliedern: der „Ueberschuß" der Erfindung muß alsdann, kann aber auch in der Neuheit der Combination bestehen, dieser Ueberschuß muß technisch, aber nicht auch wissenschaftlich neu sein: die freie Verwerthung früherer Erfindungen schließt die Neuheit der auf sie gebauten Combination nicht aus — wie im ganzen Gebiet der geistigen Production Urheberrecht entstehen kann an dem aus freier Verwerthung älterer Gedanken Hergestellten. (Oben S. 94.)

---

[9]) Hierüber eine besondere Abhandlung von Gareis in der deutschen Revue I. 3. S. 141.

Das Neue muß eine neue Combination von Naturkräften sein: fehlt dies Erforderniß, so liegt vielleicht ein zu schützendes Muster oder Modell, aber nicht eine patentirbare Erfindung vor. Dambach Musterschutzgesetz S. 16 und Gareis S. 54 beschränken den Schutz auf „Geschmacksmuster“, zur „Befriedigung des ästhetischen Sinnes“, was so ausgedrückt vielleicht zu eng gefaßt ist: aber die Ausführung bei Gareis S. 55 nähert sich dann doch sehr der richtigen Einsicht, daß das Wesentliche für den Patentschutz die Verwerthung der Linien- oder Körperform als Mittel zum technischen Zweck der Entfaltung oder Leitung oder Beherrschung einer Naturkraft ist (ähnlich, obzwar etwas abweichend, Kohler S. 82): eine Maschine, ein Geräth, kann patentirt und die darauf angebrachte Verzierung kann durch den Musterschutz gedeckt sein: z. B. eine neue Vorrichtung zur Oeffnung oder Schließung von Thüren, ein Korkzieher.

„Die „Anmeldung“, von der § 2 spricht — „auf Grund dieses Gesetzes erfolgte Anmeldung“ — ist, wie Gareis S. 61 überzeugend ausführt, nicht nur eine aus Veranlassung dieses Gesetzes, sondern eine den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechend erfolgte: eine unvollständige Anmeldung, um eine von Andern vorbereitete Erfindung vorweg der Patentirung zu Gunsten des Anmelders zu sichern, genügt nicht: man darf hier einen Satz des Bergrechts analog anwenden: wie die Muthung eine „sehende“ sein muß, nicht eine „blinde sein darf, so muß auch die Anmeldung eine „sehende“, bestimmte, vollständige sein.[10])

Mit Recht führen Gareis S. 63 und Kohler a. a. O. gegen die Motive aus, daß auf die Absicht dessen, der die Druckschrift verbreitete, für die „Neuheit“ offenbar nichts ankommen kann — also z. B. für unsere Frage gleichgiltig ist, ob die Druckschrift in Verletzung des Urheberrechts an

[10]) Vergl. Motive S. 32, Dambach S. 36, Landgraf S. 107, Grothe S. 105, Klostermann S. 137, vergl. 232 Gareis S. 61; über Ergänzung der unvollständigen Anmeldung Kohler S. 94, der mit Recht aus § 21 des Gesetzes folgert, daß die binnen der hier vorgesehenen Frist rechtzeitig erfolgte Ergänzung die Wirkung haben muß, die erste Anmeldung (ex tunc, nicht ex nunc) aufrecht zu halten, da nur bei Versäumung dieser Frist „die Anmeldung“ d. h. eben die erste „zurückgewiesen“ wird: andern Falls führt die erste Anmeldung, nun berichtigt, zur Patentirung: entscheidend für die Priorität ist also die erste, rechtzeitig ergänzte Anmeldung.

Schriftwerken geschehen — daß auch „als Manuskript" gedruckte Schriften „Druckschriften" sind: daher muß auch eine nur für einen engeren Kreis „bestimmte" Druckschrift, sobald sie thatsächlich von jedem erlangt werden kann, als eine „öffentliche" Druckschrift gelten. Darauf, auf das Thatsächliche der Zugänglichkeit, ist das Hauptgewicht zu legen und so scheint wohl Kohler S. 38 mit Gareis S. 64 vereint werden zu können.

In beiden Fällen (Druckschrift und Benutzung) muß die Erfindung so durchsichtig gemacht sein, daß Sachverständige desselben Zweiges sie danach benutzen können: daß anderer Zweige Sachverständige sie danach nicht benutzen können, steht nicht im Wege: denn Sachverständige der Branche B stehen eben den Laien gleich in einer Erfindung der Branche A. Ob die Benutzung wirklich und als gewerbliche geschehen, ist gleichgiltig: die Möglichkeit und die Benutzung auch nur zu wissenschaftlichen, häuslichen Zwecken genügt.

Rechtssubjekt des Patentschutzes ist nun nicht der (erste) Erfinder als solcher, sondern der (erste) Anmelder als solcher — abermals analog dem bergrechtlichen Satz: „der erste Muther hat das Alter im Felde" — vorbehaltlich des Rechts des Erfinders, die von dem ersten Anmelder rechtswidrig nachgesuchte Patentirung durch seinen Einspruch zu hemmen — analog dem bergrechtlichen Satz: „der erste Finder, der erste Muther". Dieser Vorbehalt widerlegt jeden Versuch, das Recht des Erfinders aus der Gruppe des Urheberrechts streichen zu wollen, da ja häufig der Patentirte nicht Urheber der Erfindung sei: dieser Einwand ist ebenso grundlos wie diejenige, welcher das Urheberrecht als Grundlage des Verlagsrechts läugnen wollte, weil häufig, ja regelmäßig der Verleger nicht der Urheber sei. Man übersieht dabei, daß, wie der Verleger nur ein abgeleitetes Verlagsrecht hat — das ursprüngliche hat kraft seines Urheberrechts der Urheber —, so der Patentsucher, der nicht Erfinder ist, entweder sein Recht von dem Erfinder ableitet oder auf Einspruch des Urhebers wegen angemaßten Rechts Abweisung eventuell Nichtigerklärung gewärtigen muß. Das Patentgesetz, im Ganzen ein gutes Gesetz, hat einzelne Fehler: aber mit Unrecht hat man (z. B. Dambach S. 12 f.) diese Bestimmung des § 3 vor, während und nach seiner Herstellung heftig angegriffen. Die Bestimmung findet sich ganz ebenso in dem

französischen, österreichischen, belgischen, italienischen Gesetz und ist durch praktische Gründe gefordert, ohne, wie wir eben sahen, dem theoretisch richtigen Princip zu widerstreiten.

Die Begründung dieser Bestimmung in den Motiven des II. Entwurfs S. 18, 19 (vgl. Gareis, Kohler, Lyon-Caen p. 13 — Patentblatt von 1877 N. VI S. 23 gegen die völlig grundlosen Angriffe eines amerikanischen Organs) ist so vortrefflich, daß es genügt, darauf zu verweisen.

Der Anmelder muß handlungsfähig sein: für handlungsunfähige z. B. Kinder als Erben des Erfinders, meldet der Vertreter, Vormund an. Deutsche Reichsangehörigkeit ist nicht erforderlich: der Anmelder, der nicht Erfinder ist, kann durch Vertrag unter Lebenden, durch Erbgang oder Vermächtniß, also als Singular- oder Universalsuccessor des Erfinders, das Recht erworben haben, wie Erben oder Verleger eines Schriftstellers dessen Verlagsrecht erwerben: das „Erfinderrecht" erwirbt der durch Vertrag oder Erbgang berechtigte Anmelder so wenig als die Verleger oder Erben Schiller's dessen Urheberrecht erworben haben.

Mit Recht hat man auch juristischen Personen die Anmeldung verstattet. Gareis S. 75 f. gelangt nur „zu Ausnahmsfällen", in welchen das Princip durchbrochen werde, daß nur eine physische Person „erfinden" könne. Vorab ist zu erinnern, daß es sich hier um das „Anmelden" handelt, nicht um das Erfinden: durch das Anmelden werden Vermögensrechte, vermögensrechtliche Verwerthungen des Erfinderrechts erworben, nicht das Erfinderrecht: der Anmelder muß, wie wir eben sahen, durchaus nicht der Erfinder sein. Warum soll eine Actiengesellschaft nicht dieses Vermögensrecht erwerben können wie andre Vermögensrechte? Oder warum sollen offne Gesellschafter nicht, wie das Verlagsrecht an einem Buch, das Patentrecht an der Erfindung eines Ungenossen erwerben können, dem sie die Verwerthung seiner Erfindung abkaufen, ebenso wie seine drei Söhne dieses Verwerthungsrecht erben? Aber auch die Erfindung kann von mehreren Miturhebern als Miterfindern ausgehen: so gut Jakob und Wilhelm Grimm Miturheber des deutschen Wörterbuchs waren. Ob dann solche Miturheber eine juristische Person oder eine Societas bilden wollen bei der Anmeldung, steht ihnen frei.

Es kann ferner, was Gareis als die Eine das Princip durchbrechende Ausnahme zugiebt, in einer Fabrik ꝛc. durch das Zusammenwirken Mehrerer eine Erfindung gemacht werden, welche Gareis „Etablissementserfindung“ oder „Collectiverfindung“ nennt. Wir brauch n aber keinen neuen Namen für eine altbekannte Sache: es liegt einfach Miturheberschaft vor, auf welche die bekannten Grundsätze (oben S. 112) anzuwenden sind: daß bei der Miterfindung eine größere Zahl von Miturhebern vorkommen kann, ist gleichgiltig: es sind dies nicht nur Fälle, in denen das Eine physische Individuum „nicht zu ermitteln ist“ — wie Gareis S. 76 sagt —, welches die Erfindung gemacht hat, sondern es besteht anerkanntermaßen eine Mehrzahl von physischen Personen, deren ineinandergreifendes Arbeiten die Erfindung bewirkt hat: hier ist das Erfinderrecht gemeinsam: ob die Erfinder als juristische Person oder als Socii anmelden wollen, ist ihre Sache: z. B. die beiden Erfinder begründen eine Actiengesellschaft, um das Betriebscapital heranzuziehen, leisten als ihren Beitrag die Erfindung und die Actiengesellschaft meldet nun an.

Eine andere Ausnahme statuirt Gareis S. 78, wenn durch Vertrag Ingenieure, Chemiker u. s. w. sich verpflichtet haben, eine im Betrieb der Fabrik von ihnen gemachte Erfindung der Fabrik zur Anmeldung zu überlassen. Daß ohne solchen Vertrag jeder Arbeiter u. s. w. das Recht der Anmeldung für sich selbst hat, ist klar und sollte nicht (von Dambach S. 14) bestritten werden: weil jenes Recht jedes Urhebers vermuthet werden muß und nur durch Gesetz oder Vertrag ausgeschlossen werden kann, hat das Musterschutzgesetz dem Principal die Verwerthung der in seinem Etablissement hergestellten Muster und Modelle durch ausdrücklichen Vorbehalt gewahrt: da das Patentgesetz eine solche Beschränkung nicht kennt, kann sie nur durch Vertrag auferlegt werden.

Aber man kann Gareis durchaus nicht zugeben, daß hier „eine das Princip durchbrechende Ausnahme von der Regel vorliege, daß juristische Personen oder eine Mehrzahl von physischen Personen nicht sollten erfinden oder anmelden können.“ Es ist ja ganz gleichgiltig, ob der Principal, zu dessen Gunsten der erfindende Ingenieur auf sein Anmelderecht vertragsmäßig verzichtet, indem er es auf den Principal überträgt, ein Einzelner oder eine Actiengesellschaft ist. Der

Erfinder kann auch hier Ein Ingenieur sein oder Drei als Miterfinder: die Anmeldung haben sie, der Eine oder die Drei, dem Principal überlassen: ob mit Einzelfirma oder Gesellschaftsfirma ist gleichgiltig. Das Verhältniß ist ganz ähnlich dem zwischen einer Behörde z. B. einem Ministerium und dem demselben untergebenen oder angehörigen Beamten: ohne Zweifel erwirbt der Regierungs- oder Ministerialrath, der auf Anordnung des Ministers eine Denkschrift, einen Bericht ausarbeitet, Urheberrecht an demselben. Er, nicht der Stat und nicht das Ministerium: seine Amtspflicht aber, seine dienstliche Stellung verwehrt ihm, von dem in seinem Urheberrecht enthaltenen ursprünglichen Verlagsrecht Gebrauch zu machen. Durch Annahme dieses Amtes unterwarf sich der Beamte dieser Verpflichtung, wie der Ingenieur durch Eintritt in die Fabrik, welche jenen Verzicht in ihrem Betriebsreglement enthält. (Oben S. 88).

Darf nun, ohne Einspruch abzuwarten, das Patentamt die Anmeldung zurückweisen, weil es weiß z. B. daß der Anmelder nur widerrechtlich in den Besitz des Geheimnisses, der Beschreibung gelangt sein kann? So gestellt ist die Frage mit Dambach S. 16 zu verneinen, da § 3 Absatz II nicht nur die widerrechtliche (obzwar notorische) Entnahme, sondern dazu noch den Einspruch des Verletzten als Voraussetzungen der Zurückweisung aufstellt: der Einspruch hat keineswegs etwa nur die Bedeutung, daß er die Entnahme erst beweise: vielmehr sind Entnahme und Einspruch kummulativ als Voraussetzungen aufgestellt: natürlich muß die Entnahme, wenn bestritten, bewiesen sein; aber auch die notorische Entnahme für sich allein genügt nicht ohne Einspruch. Allerdings ist Gareis S. 80 zuzugeben, daß die Zurückweisung ohne Einspruch erfolgen kann, weil die Erfindung nicht neu ist (§ 2): aber nach der richtigen Ansicht wird die Neuheit nur ausgeschlossen durch Druckschrift oder offenkundige Benutzung im Inland; in diesen Fällen erfolgt die Abweisung von Amtswegen „Mangels Neuheit": ob dabei Entnahme vorliegt, ist gleichgiltig; die Entnahme allein aber schließt die Neuheit nicht aus, begründet also, auch wenn notorisch, ohne Einspruch die Abweisung nicht.

Sehr richtig präcisirt Gareis S. 81 den wesentlichen Inhalt im Sinne des § 3 dahin: „Alles das, was ein Sachverständiger wissen muß, um die Erfindung benützen zu können".

Die Wirkungen des Patents (§ 1) sind nun das ausschließende Recht des Patentirten, das Patentobject:

1) herzustellen;
2) zu verkaufen;
3) zu gebrauchen.

1. Ausschließendes Herstellungsrecht.

Auf dieses war früher in Deutschland (Vertrag der Regierungen des Zollvereins vom 21. September 1842) der Patenschutz beschränkt; in dem Schreiben des Reichskanzleramts war bereits nachgewiesen, daß dies durchans nicht genüge, vielmehr nach dem Vorgang aller fremden Patentgesetze auch das Verkaufs- und Gebrauchsrecht dem Patentirten ausschließend gewährt werden müsse; dies ist im Gesetz geschehen, obzwar mit einigen Beschränkungen.

Verboten ist nun also schon die Herstellung als solche, nicht nur die Veräußerung des Hergestellten: wie in andern Gebieten des Urheberrechts das Recht des Urhebers schon durch die Herstellung eines Exemplars verletzt, der Nachdruck vollendet ist (Gesetz vom 11. Juni 1870 a. 22), nicht erst durch die Veräußerung. Daher ist die Absicht bei der Herstellung insofern gleichgiltig, als auch die Absicht, erst nach Ablauf der Schutzfrist zu veräußern, die Herstellung während der Schutzfrist nicht von dem Verbot ausnimmt. So richtig Kohler S. 98.

Verboten ist aber nicht jede Herstellung, sondern nur die „gewerbemäßige"; entsprechend dem Recht des Patentirten auf gewerbliche Verwerthung (§ 1).

Gewerbemäßig ist die Herstellung aber nicht blos, wenn sie behufs Verwendung in der Fabrik oder behufs Ausrüstung der Arbeiter geschieht; aber auch behufs Ernährung oder Erwärmung der Arbeiter z. B. patentirte Werkzeuge oder ein patentirter Backofen oder Heizofen wird gewerbemäßig von Fabrikanten hergestellt, um seine Arbeiter damit zu versehen, Brod für sie zu backen, die Räume zu heizen.

Verboten ist die Herstellung des patentirten Products als solchen (wenn eben dieses und nicht ein Verfahren den Gegenstand des Patents bildet): also auch dieses Products durch ein anderes Verfahren als das des Patentirten; mit Grund erinnert hier Kohler an die Bestimmungen des Kunstwerk- und des Musterschutzgesetzes, welche auch das

„andere Verfahren" bei Hervorbringung des geschützten Gegenstandes ausschließen.

Freigegeben ist jede Herstellung, die nicht „gewerbmäßig" ist, ohne daß es dabei auf den Zweck der Herstellung ankäme: also z. B. die vereinzelte Herstellung behufs Verwerthung im Haushalt oder zu Lehrzwecken oder zu technischen Versuchen.

2. Ausschließendes Veräußerungsrecht.

(„Feilhalten, in Verkehr bringen".) „Das Inverkehrbringen" schließt auch das Feilhalten ein: so richtig Gareis S. 87, Kohler S. 101, wobei jedoch nach § 34 Wissentlichkeit erforderlich, Fahrlässigkeit, auch grobe, straffrei ist. Das Verbot trifft die Veräußerung auch rechtmäßig hergestellter Producte (anders als bei der Verbreitung von Schriftwerken a. 25 des Gesetzes vom 11. Juni 1870), da ja sonst im Ausland hergestellte Nachbildungen im Inland zum Schaden des Patentirten veräußert werden dürften. Das Verbot trifft aber nicht die bloße Ausstellung ohne Absicht des Verkaufs und nicht den Ankauf im Ausland behufs Verbrauches, wol aber den Ankauf behufs Veräußerung (die „Speculationsanschaffung"). Strenger verbietet das französische Gesetz (a. 41 jede „introduction sur le territoire").

3. Ausschließendes Anwendungsrecht des Verfahrens und ausschließender Gebrauch des Geräths.

Hier begegnet die wichtige Streitfrage, ob wie in Absatz I des § 4 (bei der Herstellung und Veräußerung) auch in Absatz II (bei Anwendung und Gebrauch) das Erforderniß der Gewerbemäßigkeit der Anwendung oder des Gebrauches bestehe. Dambach S. 19 glaubt mit Bedauern (Landgraf S. 39 mit Beifall), auch den nicht gewerbemäßigen Gebrauch verboten, Grothe S. 73 und Gareis S. 89 gelangen nach einigem Bedenken zu dem gleichen Ergebniß, Klostermann S. 144 und Kohler S. 107 f. zu dem Entgegengesetzten — meines Erachtens mit Recht.

Das Ergebniß der Enquête war ein: „non liquet": 11 (jeder Gebrauch) gegen 10 (gewerbemäßiger Gebrauch) Stimmen, 1 Stimme gegen jede ausschließende Gebrauchs-Berechtigung. Der Wortlaut des Gesetzes ist nicht so gefaßt, daß er den Zweifel ausschlösse. Aber die Vorgeschichte des Gesetzes scheint entscheidend. Was Gareis S. 91 aus dem Commissions-

bericht und S. 83 aus dem Schreiben des Reichskanzleramts dawider anführt, ist nicht beweisend. Denn an Stelle der Motive des Entwurfs des Reichskanzleramts, der nicht zum Gesetz-Entwurf wurde, wo allerdings gesagt ist, daß zwischen „gewerblicher und anderer Benutzung ein Unterschied grundsätzlich nicht zu rechtfertigen (??) und praktisch nicht durchzuführen sei" (?), — an Stelle dieses Entwurfes und seiner Motive trat der Entwurf des Bundesraths, welcher auf S. 21 nur von gewerblicher Fabrikation spricht (vgl. S. 17 innerhalb eines „gewerblichen Betriebes") und der Commissionsbericht S. 13 will nur bei „gewerbemäßiger Ausnützung" der Erfindung den Schutz gewähren. Wenn nun Gareis S. 91 die Stelle aus demselben Bericht anführt, „es sei denn, daß einer der in Alinea II vorgesehenen Fälle vorliege", so ist das eine schalkhafte petitio principii, welche man um ihrer Anmuth willen liebenswürdig nennen möchte. Die in Alinea II vorgesehenen Fälle setzen eben — nach dem Commissionsbericht selbst! — die gewerbemäßige Ausnutzung voraus. Es ist einigen Herren Gegnern selbst nicht recht wohl bei ihrer Ansicht: Dambach beklagt das Ergebniß, zu welchem er gelangen zu müssen glaubt, und was sich Gareis S. 93 als Trost für seine eignen Bedenken auf S. 90 zuspricht, wird ihn und die „deutsche Hausfrau" seines Beispiels schwerlich ganz aufrichten, wenn dieselben wegen häuslichen Gebrauchs einer deutschpatentirten, oder in Paris gekauften Lampe mit Confiscation, Geldstrafe (oder) Gefängniß! heimgesucht wird! Wenn Gareis sich und seiner Hausfrau (im Beispiel) damit Muth einsprechen will, daß ja nach dem Gesetz nur wissentliche Verletzung gestraft werde, also „etwa" die Strafe nur bei hartnäckigem Beharren im Gebrauch nach vorgängiger Mahnung durch den Patentberechtigten eintrete, — so wird auch dieser Zuspruch nicht frommen: denn die Wissentlichkeit kann schon durch die Patentmarke auf dem Geräth verrathen sein und das schüchterne „etwa" zeigt, wie der verehrte Herr Gegner sich wol bewußt ist, daß keineswegs nur in dem von ihm geschilderten Fall absonderlichen Trotzes gleichsam zur Zähmung einer Widerspänstigen die Strafe eintreten, sondern auch ganz sanfte Herzen treffen könne.

Diese Ausdehnung des Schutzes geht über das Maß und das Bedürfniß hinaus: sie giebt, wie jede Uebertreibung, den Gegnern des Patentprincips Einwendungen in die Hand

und — würde Deutschland vollständig isoliren in seiner Gesetzgebung, während dieselbe, gerade nach dem von unsern Gegnern angerufenen Schreiben des Reichskanzleramt, nicht einmal so weit gehen wollte im Schutz als die anderen Gesetze: „diese gehen, heißt es daselbst wörtlich, über eine billige Berücksichtigung der Interessen des Patentinhabers hinaus und begründen für das Publicum die Gefahr empfindlicher Beschränkungen". In dieser Erwägung hat man die in den Entwurf aufgenommene Gleichstellung der gewerblichen und der nicht gewerblichen Benützung später offenbar wieder aufgegeben: England, Amerika und Frankreich kennen nur Verbot der gewerblichen Benützung: in der französischen Literatur stehen nur zwei vereinzelte Stimmen der großen Mehrheit der Schriftsteller und der gesammten jurisprudence des arrêts, der Praxis der Gerichtshöfe gegenüber: Cassationshof vom 3. December 1841: „le particulier, qui achète pour son usage personnel un objet contrefait est à l'abri de toute poursuite". Schließlich sei noch an die Analogie der übrigen Gesetze zum Schutz des Urheberrechts erinnert.

Selbstverständlich beschränkt sich die Herrschaft des Reichsgesetzes auf das Reichsgebiet; nur durch internationale Verträge, nicht durch Gesetz, könnte eine Benützung der Patentsache im Ausland ausgeschlossen werden: die Handlung, welche die gewerbliche Benützung enthält, muß also im Inland geschehen sein, auf daß das Verbot Platz greife: daher muß man (gegen Gareis) S. 97 die Ausfuhr von Patentsachen freigeben: es ist kein „Feilhalten" oder „Inverkehrbringen" in Deutschland, eine Maschine auf die Eisenbahn zu schaffen, um sie in Frankreich zu verkaufen. Ueber die Durchfuhr gehen die Ansichten weit auseinander. Daß der Durchfuhrhandel unter den Begriff des Handels falle, muß Gareis S. 99 ohne Zweifel zugegeben werden; aber die Durchfuhr ohne Verkauf im Inland ist für das Inland: (Land der Durchfuhr — und darauf allein kommt es an: —) kein Handel, wol aber für das Land der Ausfuhr und das der Einfuhr: daß der Spediteur oder Frachtführer, welcher die Beförderung durch das Land der Durchfuhr übernimmt, ein (relatives) Handelsgeschäft schließen kann, ist natürlich ohne Belang für die Frage, ob der Absatz im Ausland ein Inverkehrbringen im Inland, im Land der Durchfuhr sei. Eine in Amerika gekaufte, durch Deutschland

nach Oesterreich gebrachte und dort verkaufte Ware ist in Deutschland nicht in Verkehr gebracht worden; sowenig als eine Hauseinrichtung, welche bei einem Umzug von Memel nach Metz durch das deutsche Reich gefahren wird, deshalb „in Verkehr“ gebracht ist. Daher muß man mit Dambach S. 24 und Landgraf S. 47 gegen Gareis S. 98 und Klostermann S. 156 eine besondere Bestimmung bezüglich der Durchfuhr für überflüssig erklären, die Freigebung des Transits in unserem Gesetz annehmen und, gegen Klostermann, gut heißen. Das Herumfahren oder Durchfahren ist Mittel zum Zweck des „Verkehrs“ d. h. „in Umsatz“ bringen, nicht selbst schon „in Verkehr bringen“. Anders nach französischem Recht, welches die „introduction sur le territoire“ verbietet, ohne Unterscheidung, ob das Eingeführte in diesem Territorium in Verkehr gebracht werden solle. Gleichwol wird (nach Kohler S. 96) sogar nach französischem Recht von Einigen Freiheit der Durchfuhr behauptet. Auch hier darf der Schutz nicht über das oben angedeutete Maß hinaus als vom Gesetz gewollt angenommen werden. § 5 Absatz III kann nicht mit Gareis S. 98 als Gegengrund angeführt werden, da hier nur von der Benützung, nicht von dem Durchführen, der Fahrzeuge die Rede ist, wie Kohler S. 111 richtig bemerkt.

Das Patentrecht äußert keine Wirkung gegenüber dem „Erfindungsbesitzer“, d. h. „demjenigen, welcher bereits zur Zeit der Anmeldung im Inland die Erfindung in Benützung genommen oder die zur Benützung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat“. War diese Benützung eine offenkundige, so ist die Anmeldung nach § 2 zurückzuweisen (im Fall der Entnahme ist das ertheilte Patent als nichtig anfechtbar): vorausgesetzt wird hier also „heimliche“ d. h. nicht offenkundige Benützung; hier erwirbt der Anmelder das Patent, dasselbe ist auch nicht anfechtbar von dem bisherigen Benützer (abgesehen von dem Fall der Entnahme), nur wirkt es nicht gegen diesen.

In sehr vielen Fällen würde doch der Principal gegen den Arbeiter, der das Fabrikgeheimniß zur Patentirung anmeldet, durch diese Anfechtung hinreichend gedeckt sein. Dagegen wird der Arbeiter, der das Fabrikgeheimniß selbst geheim in einem Concurrenzgeschäft benützte, wenn nun ein Dritter die Erfindung anmeldet, ganz ebenso wie der Principal geschützt, dem er das Geheimniß entnommen. Nur durch

Cautionen, Conventionalstrafen kann sich der Principal gegen solche unbefugte Benützung des Fabrikgeheimnisses schützen. Mit Recht führt Gareis S. 102 aus, daß dieses Recht des Erfindungsbesitzers auch durch Vertrag oder Erbgang auf Andre übertragen werden kann, nur muß dieser Erwerber seinerseits bereits die Benützung begonnen oder vorbereitet haben: auf Benützung oder Vorbereitung seines Auctors könnte er sich nicht berufen. Und sehr treffend bemerkt er, daß der Ausdruck des Gesetzes „derjenige" uns nicht abhalten darf, die Folgerungen aus dem handelsrechtlichen Begriff „Etablissement" „Niederlassung" zu ziehen, d. h. ausnahmsweise auch denjenigen zu schützen, welcher zwar die Benützung 2c. nicht selbst begonnen, aber ein Etablissement erworben hatte, welches die Benützung 2c. begonnen hatte: der Wechsel des Eigenthümers des Etablissements und der Umstand, daß der neue Erwerber zufällig noch keine Benützungshandlungen vorgenommen, wie sie bisher in dem Etablissement üblich waren, steht seinem Recht nicht entgegen. Auch ob die Firma mit dem Etablissement erworben worden oder nicht, ist gleichgiltig. Es wird also der Fall ebenso behandelt, wie wenn in einer juristischen Person, einer Actiengesellschaft, sämmtliche Actionäre gewechselt haben: es bleibt die Identität der juristischen Person bestehen, dasselbe geschieht hier, trotz des Wechsels der physischen Person, weil die Identität des Etablissements fortbesteht. (Hier scheint Gareis von Kohler S. 139 mißverstanden zu sein.) Doch kann man Gareis S. 104 nicht zugeben, daß die „Individualrechte" des Urhebers als solche alle „negociabel" seien: — nur deren Verwerthungen und Ausübungen sind übertragbar. Richtig entscheidet ferner Gareis S. 105, daß wer im Ausland unzweideutig Vorbereitungen trifft für Benützung der Erfindung im Inland, geschützt werden muß: wenn er aber fortfährt, jenes werde kaum möglich sein, ohne daß auch im Inland Vorbereitungen getroffen werden, so muß man solche Fälle doch recht wol für möglich halten: z. B. jemand miethet in Frankreich Arbeiter, in deren Verträgen die Verpflichtung, in Berlin zu arbeiten, aufgenommen wird, kauft Rohstoffe im Ausland, Maschinenbestandtheile und giebt sie im Ausland auf Schiff oder Bahn mit einem deutschen Bestimmungsort u. s. w.

Es kann ferner dem Patentirten das in dem Patent gewährte ausschließende vermögensrechtliche Recht im Interesse

der öffentlichen Wohlfahrt gegen angemessene, nöthigenfalls im Rechtsweg festzustellende, Vergütung entzogen werden. Solche Entziehung heißt aber — Zwangsenteignung, Expropriation. Es liegt hier wahre Expropriation vor, nicht nur „Quasi-Expropriation", wie Gareis S. 107 sagt, weil das Expropriirte nicht Eigenthum und Expropriation nur Entziehung des Eigenthums sei. Gegenstand der Expropriation ist aber nicht das Erfinderrecht, sondern das Patentrecht: das Erfinderrecht ist freilich nicht Eigenthum — „geistiges Eigenthum" ist ein unlogischer Begriff: aber „das Patentrecht" ist ein Vermögensrecht und nach der richtigen Ansicht können alle Vermögensrechte, nicht blos Eigenthum, Gegenstand der „Expropriation" sein: dieser Begriff ist über den Wortlaut „proprietas" hinausgedehnt worden: wie das deutsche Recht, z. B. das preußische Landrecht und das östrrreichische Gesetzbuch, unter „Eigenthum" nicht nur Eigenthum im römischen Sinn, sondern jedes Vermögensrecht versteht.

Die Bedürfnisse von Heer und Flotte sind nur hervorragende Beispiele von Fällen der Bedürfnisse der öffentlichen Wohlfahrt.

Das Recht, nach diesem Gesetz zu expropriiren, hat nur das Reich, nicht auch, wie der Entwurf vorschlug, die Einzelstaten. Das Organ des Reichs für die Expropriation ist der Reichskanzler allein, den Gegenstand der Expropriation bildet das Reichspatent, nicht das Erfinderrecht: eine nicht patentirte geheimgehaltene Erfindung mit Gewalt in Kenntniß und Besitz des Reiches zu bringen, ist unstatthaft: kein Bedürfniß der öffentlichen Wohlfahrt, auch nicht im Kriege oder zu Kriegszwecken, kann dies rechtfertigen. Ein Landespatent, das nicht in Reichspatent verwandelt ist, kann nur vom patentirenden Stat nach seinem particularen Expropriationsrecht enteignet werden.

Ein Unterschied dieser Expropriation von andern liegt allerdings darin, daß der Exproprìant nicht, wenigstens nicht ungetheilt, das dem Expropriirten entzogene Recht erwirbt: es tritt nicht das Reich in das Patent des Expropriirten ein, es übt vielmehr nur ohne Patent das Erfinderrecht aus, welches dem Patentirten zustand. Es tritt nur die Wirkung des Patents nicht (mehr) ein § 5 II d. h. die drei ausschließenden Rechte des § 4 fallen fort: d. h. also das Reich kann nun selbst auch, neben dem Patentirten, her-

stellen, in Verkehr bringen, gebrauchen und kann dies andern verstatten: z. B. einer andern als der patentirten Fabrik, deren Production den Bedarf an Torpedos nicht zu decken vermag, die Herstellung „übertragen“ d. h. verstatten.

Daß die Entschädigung, „Vergütung“ vor der Expropriation festgestellt und entrichtet sein muß, sagt das Gesetz nicht, wie particulare Zwangsenteignungsgesetze dies vorschreiben.

Daß die Enteignung Platz greifen dürfe, bestimmt ein Erlaß des Reichskanzlers im Weg der Reichsverwaltung. Die Vergütung hat nicht er festzustellen, sondern auf civilrechtliche Klage des Enteigneten das ordentliche Gericht. Beklagter ist der Reichsfiscus oder der Fiscus eines Einzelstats: zuständig ist nach der deutschen Civilproceß-Ordnung § 20 das Gericht des Ortes, an welchem diejenige Behörde, die berufen ist, den Fiscus zu vertreten, ihren Sitz hat: also erstern Falls ist der Reichsfiscus in Berlin, letztern Falls der Landesfiscus (regelmäßig am Sitz der obersten Verwaltungsbehörde) zu belangen; entscheidend ist hiefür das Verwaltungs-Statsrecht des fraglichen States.

Von der Wirkung des Patents sind ausgenommen, ohne daß es einer Zwangsenteignung im Einzelfall bedürfte, „Fahrzeuge, welche nur vorübergehend in das Inland gelangen“: richtig entscheidet Gareis S. 112, daß z. B. Locomotiven, welche, obwol für das Ausland, für einen ausländischen Besteller bestimmt und diesem sofort nach der Fertigstellung zu senden, im Inland gefertigt worden, nicht unter die Ausnahme des § 5, sondern unter die Regel des § 4 fallen: dies muß auch gelten, obwol sämmtliche Bestandtheile, aus welchen sie im Inland zusammengestellt werden, eingeführt sind: denn hier ist nicht das „Fahrzeug“ vorübergehend in das Inland gebracht: und das im Inland hergestellte Fahrzeug, obwol es „als Fahrzeug nur vorübergehend im Inland weilt, ist nicht „in das Inland gebracht.“

Dagegen kann Gareis nicht S. 113 aus dieser besondern Feststellung in § 5 folgern, daß „im Uebrigen der Transit“ nicht frei gegeben sei: denn § 5 Absatz III spricht gar nicht vom Transit wie bei Waren, welche nicht benützt werden können als Transitgut, sondern von der Benützung der Fahrzeuge im Inland: wenn z. B. für den Transit bestimmt gewesene Schnellpreßmaschinen mutato con-

silio in Deutschland ausgepackt und benützt werden sollen, so liegt kein Transit vor und die Regel des § 4 greift Platz. Dagegen französische Locomotiven, welche von Paris oder Avricourt nach Metz fahren und wieder zurück, sind kein Transitgut, werden im Inland benützt und sind doch von der Wirkung des Patents ausgenommen. Die besondere Ausnahmsbestimmung des § 5 Absatz III war also vielmehr deßhalb nothwendig, weil diese Fahrzeuge ausgenommen werden sollten und weil die allgemeine Ausnahme des Transit sie nicht einbegriff. Richtiger gesagt: der Transit fällt gar nicht unter die Regel des § 4: die Fahrzeuge-Benützung des § 5 würde unter die Regel fallen, wenn sie nicht ausgenommen wäre.

Der § 6 des Gesetzes spricht ausdrücklich die Uebertragbarkeit des Rechts „aus dem Patent" wie des Rechts „auf das Patent" unter Lebenden und auf den Todesfall („beschränkt oder unbeschränkt") aus: treffend hat Gareis S. 114 die durch den Ausdruck des Gesetzes nahe gelegte Analogie der Rechte „auf das Papier" und „aus dem Papier" herangezogen: diese Uebertragbarkeit des Patentrechts würde die richtige Auffassung des Patentrechts auch ohne ausdrückliche Anerkennung durch das Gesetz — im I. Entwurf fehlt sie. — construirt haben: sie ist nicht etwa ein Beweis dafür, daß das Erfinderrecht ein Vermögensrecht und nicht ein persönliches sei: nicht das Erfinderrecht ist übertragbar, nur das Patentrecht: wie nicht das Urheberrecht an Schriftwerken übertragbar ist, weil persönlich, sondern nur das Verlagsrecht, weil nicht persönlich, sondern vermögensrechtlich; daher ist auch das Patentrecht Gegenstand der Execution, nicht das Erfinderrecht, daher wird auch das Patentrecht von der Gütergemeinschaft ergriffen, in die Handelsgesellschaft als Beitrag des Patentirten eingeworfen, wobei es in das „Handelsvermögen" der Handelsgesellschaft übergehen kann: was Alles nicht gilt vom Erfinderrecht; dies ist nur theilbar im Fall der Miterfindung, wie jedes Urheberrecht im Fall der Miturheberschaft.

Was Kohler S. 170 hiegegen sagt, trifft nicht den Kern: denn er will das „Erfinderrecht" doch nur dann zum Gegenstand der Vollstreckung gemacht wissen, wenn es . . . vom Individualrecht zum Vermögensrecht übergegangen ist" d. h. also nicht als Erfinderrecht, sondern als — Vermögensrecht. Er muß beifügen: „Eine Versteigerung des

nackten Erfinderrechts wird allerdings nicht angezeigt sein, da sie zur Veröffentlichung der Erfindung führen und die Patentirung hindern würde". Aber, ganz abgesehen hievon, wie wäre denn eine Vollstreckung in das „nackte Erfinderrecht" denkbar? A, der Schuldner des B, macht vor dessen Augen ein Experiment, dessen hohe vermögensrechtliche Verwerthbarkeit der B sofort erkennt: er fordert den A auf, zur Tilgung der Schuld ihm das Geheimniß zu überlassen. A weigert sich, Vermögen hat er nicht: soll hier Execution in das Erfinderrecht stattfinden, indem A gezwungen wird, ein Patent zu nehmen und dies oder eine Licenz dem Gläubiger an Zahlungsstatt zu überlassen? Hier zeigt sich deutlich der Unterschied der Rechtsnatur des Erfinderrechts und des Patentrechts: so unmöglich die Execution in jenes, so selbstverständlich ist sie in dieses vollziehbar: denn das Patentrecht (aber nicht das Erfinderrecht!) ist nicht „in der Art mit der Persönlichkeit verknüpft, daß es mit der Lostrennung von der Person des Berechtigten seinen wahren Inhalt verlieren würde": ebenso ist das Urheberrecht an Schriftwerken nicht Gegenstand der Execution, wol aber das bereits bestehende Verlagsrecht: und zwar nicht nur das abgeleitete (des Verlegers), auch das ursprüngliche des Urhebers, sofern dasselbe bereits durch Vertrag mit einem andern verwirklicht ist: die Gläubiger des Verlegers können daher — so ist eine berühmte Streitfrage zu entscheiden, obwol es für den Urheber höchst peinlich sein kann — das Verlagsrecht des insolventen Verlegers und die Gläubiger des Urhebers, der einen Verlagsvertrag geschlossen, können das „nomen" gegen den Verleger auf Zahlung der Honorare sich an Zahlungsstatt zusprechen lassen: aber nimmermehr können letztere den Urheber zwingen, ein druckfertiges, große Einnahmen versprechendes Manuscript in Verlag oder ein Drama zur Aufführung zu geben, um sich aus den Einkünften bezahlt zu machen: sie können ihn nicht zwingen, etwas zu thun, was er kraft seines Urheberrechts thun oder unterlassen kann, wol aber können sie in die vermögensrechtliche Verwerthung des Urheberrechts durch Verlagsvertrag oder Patent eintreten.

Der § 7 des Gesetzes stellt die Dauer des Patentschutzes auf 15 Jahre fest und behandelt die „Verbesserungspatente" und die „Zusatzpatente", certificats d'addition: mit Fug legt man (Gareis S. 126) den Wortlaut des

Gesetzes dahin aus, daß die Wirkung des Patents provisorisch mit dem Aufgebot (§ 22), nicht mit der Anmeldung, endgiltig mit der Publication des Patents nach beendigtem Aufgebotverfahren (§ 26) beginnt und erlischt an dem Tage, welcher 15 Jahre nach dem Tag der Anmeldung folgt: also hat kein Patentirter volle fünfzehn Jahre den Patentschutz. (Ebenso Grothe S. 89, Kohler S. 208.) — Scharfsinnig und klar gliedert Gareis S. 127 die drei Fälle, in welchen um Verbesserung überhaupt nachgesucht werden kann: I. von dem Inhaber des Patents der noch unverbesserten Erfindung; II. von einem Andern, welcher nicht nach Patent, aber nach Licenz (§ 11) das Benützungsrecht hat; III. von einem weder durch Patent noch durch Licenz Benützungsberechtigten; in jedem dieser drei Fälle kann ein Hauptpatent von dem Anmelder erlangt werden gegen die volle Gebühr des § 8 für 15 Jahre: im ersten Fall kann der Patentinhaber ein Zusatzpatent nachsuchen, das geringere Gebühren kostet (§ 8 Absatz II § 20 Absatz I), aber mit dem Hauptpatent erlischt; im zweiten Fall erlischt das Verbesserungspatent mit der Licenz, ohne daß die Verbesserung damit „in's Freie fiele“ (wol aber kann auf die Verbesserung die Enteignung des § 5 angewendet werden); im dritten Fall kann zwar der für die Verbesserung Patentirte die Verbesserung nicht benützen, bis das Hauptpatent oder die Licenz erloschen ist, aber der Hauptpatentirte oder Licenzirte auch nicht: und nach Erlöschung des Hauptpatents darf zwar Jedermann die Haupterfindung, aber nur der für die Verbesserung Patentirte nunmehr diese benützen. Doch kann man Gareis S. 129 nicht zugeben, daß alle Erfindungen nur Verbesserungen sind; die Haupterfindung muß absolut neu sein (§ 2) — die Erfindung des Schießpulvers war nicht eine Verbesserung der Armbrust — die Herstellung eines minder kostspieligen, weniger Verschleimung bewirkenden Schießpulvers aber ist eine Verbesserung, „ein vortheilhaftes Neues an einem Alten“ — wie man die Verbesserung füglich bezeichnen darf.

§ 8 regelt die Patentgebühr: a) die Verfahrungsgebühr 20 Mark, b) die Ertheilungsgebühr 30 Mark, c) die progressive Besitzgebühr 50 Mark für das erste Jahr, welche jährlich um 50 Mark steigt, also im letzten (15. Jahr) 700 Mark beträgt; die Gesammtkosten von 5300 Mark, bei Beschwerde 5320 Mark.

Mag eine progressive Besitzsteuer, um wenig ersprießlichen Patenten bald die Lust der Fortexistenz zu benehmen, auch eine Gebühr für die Bemühung der Prüfung — schon zur Fernhaltung ganz geringfügiger Erfindungen von der Patentirung — gerechtfertigt sein, — immerhin wird man (gegen Gareis S. 133), Landgraf S. 27, Pieper S. 58, Lenz S. 11 und Kohler S. 144 einräumen müssen, daß diese Patentkosten im Verhältniß zu dem deutschen Nationalwohlstand (denn die Mehrzahl der in Deutschland Patentirten werden immerhin Deutsche sein) zu hoch gegriffen sind, wenn in dem so unvergleichlich reicheren Frankreich das Maximum für ein fünfzehnjähriges Patent nur 1200 Mark, also weniger als ein Viertel des deutschen Maximums, ausmacht. Die bei Nachweis der Bedürftigkeit ausnahmsweise statthafte Stundung oder Erlassung (nur bis zum dritten Jahr) ist keine Abhilfe wider die Regel (§ 8 Absatz III). Die jährliche Abgabe ist nicht eine Gebühr, sondern eine wahre Steuer (Kohler S. 142); aber nicht eine Gebrauchssteuer, sondern eine Besitzsteuer: denn der Nichtgebrauch der Erfindung befreit nicht von der Zahlung, so lang das Patent aufrecht erhalten wird. Mit Recht macht Kohler S. 143 auf die Unbilligkeit einer Gleichbesteuerung aller Patente trotz größter Verschiedenheit des Ertrages merksam, fügt aber selbst bei, daß eine Abstufung dermalen noch nicht, erst nach Anhäufung von reichen Erfahrungen, möglich sein werde.

Höchst schwierig, wenn nicht unmöglich, in der Durchführung wird aber ein solcher „Patentkataster" immer bleiben; auch in England fehlt er, trotz so viel reicherer Erfahrung: nicht nur der Ertrag der wirklich benützten Erfindungen ist schwer festzustellen: — es werden immer neue Erfindungen auftauchen, welche in keine der aufgestellten Kategorien zu reihen sind.

Das forderungsberechtigte Subject ist das Reich, nicht nur für die Verfahrens- und Ertheilungsgebühren (Reichsbeamte sind es ja, welche hier bemüht werden), auch für die Patentsteuer. Und wie jede öffentliche Abgabe muß auch diese im Fall der Säumniß durch die „Verwaltungs-Vollstreckung" eingezogen werden, nicht auf dem Wege der Civilklage des Reichsfiscus gegen den Schuldner (wie Dambach S. 31 und Grothe S. 81), sondern durch die Finanzverwaltungs-Behörden der Einzelstaten auf Requisition des

Patentamts, das keine Vollstreckung besitzt. So richtig Klostermann S. 172, Kohler S. 146.

Das Patent verliert seine Wirkung:

I. „es erlischt" durch Verzicht § 9,

II. durch Verwirkung wegen Verzugs in Zahlung der Gebühren § 9,

III. durch Nichtigerklärung § 10
 a) weil es von Anfang nicht hätte ertheilt werden sollen wegen Patentunfähigkeit der Erfindung,
 b) wegen unbefugter Entnahme;

IV. durch Zurücknahme nach drei Jahren
 a) wegen Nichtausführung,
 b) wegen Nichtertheilung der Licenz an Andre zur Benützung.

Ueber die Verzichtleistung bringt Gareis S. 137 f. eine Reihe von feinen Bemerkungen: er erinnert, daß der Verzicht nicht nothwendig objectiv jede Wirkung des einmal ertheilten Patents zerstören muß, wenn das Reich oder ein Stat vermöge Enteignung die Mitbenützung erworben hatte: (hier fällt nicht etwa durch Verzicht des Enteigneten die Erfindung in's Freie, sondern in die nun ausschließende Benützungsbefugniß des Reiches oder Einzelstats), daß ferner die Enteignung auch schon vor der Ertheilung dem Patentsucher angekündigt und das Patent im Fall des nun vor Ertheilung zurückgezogenen Gesuches vom Reich angemeldet werden kann, ohne das jener den Einspruch (§ 3 II) wegen unbefugter Entnahme erheben oder sich auf den provisorischen Patentschutz (§ 22 I) berufen könnte.

Was den Verzicht einer offenen Handelsgesellschaft betrifft, so gilt nichts Besonderes, vielmehr das Recht der Verpflichtung der Gesellschaft durch die ihre Geschäfte führenden Gesellschafter; etwas Anderes (Kohler S. 231) hat wol auch Gareis S. 137 nicht sagen wollen; der Procurist kann durch Zahlungsverzug die Verwirkung des Patents zum Schaden der Gesellschaft herbeiführen; (an eine Wesensform ist der Verzicht nicht geknüpft, insbesondere nicht an Eintragung in die Rolle § 19) nicht aber durch Verzicht das Patent aufheben: „der Betrieb eines Handelsgewerbes" a. 42, 43 d. H.G.B. bringt nicht den Verzicht auf ein Patent mit sich. Verzicht zu Gunsten einer bestimmen Person, Firma, Niederlassung kann Licenzertheilung an diese sein, ohne Anderen gegenüber die Wirkung des Patents zu berühren.

Was die Nichtigkeit anlangt, so ist zu unterscheiden zwischen dem widergesetzlich ertheilten und dem unbefugt entnommenen Patent: der Antrag auf Nichtigerklärung gegen jenes kann von Jedermann (Popularklage), auch von einer Behörde, gegen dieses nur von dem Geschädigten gestellt werden. Man kann die von Kohler § 235 f. aufgestellten Gründe de lege ferenda gut heißen und wird doch nach der Fassung unseres Gesetzes und den Motiven S. 25 mit Gareis S. 145 annehmen müssen, daß das Patent erst durch die Nichtigerklärung für das Recht als nichtig erscheint, alsdann aber allerdings mit rückwirkender Kraft: es gibt keine Nichtigkeit ipso iure in unserm Gesetz, nur Constatirung der Nichtigkeit auf Antrag: das objectiv nichtige Patent „Scheinpatent" (Kohler S. 322), kann als ein „Primafacie-Patent" gleichwohl verletzt werden: auf den Einwand des civil- oder strafrechtlich verfolgten Verletzers, das fragliche Patent sei nichtig, nur noch nicht für nichtig erklärt, brauchten die Gerichte nicht nothwendig das Verfahren auszusetzen, sie könnten vielmehr auch diese präjudicielle Frage entscheiden (nach § 139 der Civilproceßordnung und § 261 der Strafproceßordnung) wenn nicht das Specialrecht des Patents dieser allgemeinen Norm derogirte: mit Recht führt Gareis an S. 143, daß, sowenig ein Strafgerichtshof vermöge der allgemeinen Vorschrift der Strafproceßordnung eine per nefas in das Handelsregister eingetragene Firma löschen, so wenig dasselbe ein Patent für nichtig erklären könnte. Nur das Patentamt Abtheilung VII ist hiefür zuständig.

Aber die Nichtigerklärung hat rückwirkende Kraft: es bestand von je nur der Schein eines Patents, nicht ein Patent, es konnte daher kein Patent verletzt werden: ohne daß es auf guten oder bösen Glauben des angeblichen Verletzers ankäme: er kann nicht zur Strafe für die Absicht, ein Patent zu verletzen, als Verletzer eines niemals bestandenen Patents fingirt werden. Auf guten Glauben kann sich andererseits nicht berufen, wer selbst einem Andern eine Erfindung entnahm oder die entnommene von dem Entnehmer erwarb.

An eine Frist ist der Antrag auf Nichtigerklärung nicht gebunden: auch wer den Einspruch binnen der Aufgebotsfrist versäumt hat, kann jenen Antrag stellen: auch nach Erlöschung kann noch die Nichtigerklärung beantragt werden

wegen der wichtigen Folgen der rückwirkenden Kraft für die Strafverfolgung wegen angeblicher Verletzung des nichtigen Patents.

Die Nichtigerklärung macht die Ertheilung rechtlich ungeschehen: daher hat, wer das vernichtete Patent, auch guten Glaubens, veräußert, eine nicht existirende Ware veräußert und muß den Kaufpreis herausgeben, bei bösem Glauben das Interesse ersetzen; das Gleiche gilt bei Veräußerung von Licenzen.

Die Nichtigerklärung wirkt nicht nur relativ „unter den Parteien", wie „res judicata", sondern absolut: denn sie ist die Correctur eines amtlichen Erlasses, der nicht hätte erlassen werden sollen; es gibt hier keine civilprozessualen Parteien, sondern das Patentamt rectificirt seine Erklärung: daß dies „auf Antrag" geschieht, steht nicht im Wege: die Vernichtung des Potents steht vielmehr der Vernichtung eines Urtheils gleich, welche nicht nur im Verhältniß der Parteien, sondern absolut das Urtheil aus der Welt schafft, als wäre es nie erlassen. Das amerikanische Recht dagegen kennt (nach Königs S. 53) immer nur relative Wirkung der richterlichen Vernichtung und das französische die absolute nur, falls der Statsanwalt die Nichtigkeitsklage erhoben oder sich der von Privaten erhobenen angeschlossen hat.

Andererseits leuchtet ein, daß die Abweisung eines Antrags auf Nichtigerklärung nur wirken kann zum Nachtheil desjenigen, der den Antrag gestellt: jeder Andere kann die Entnehmung z. B. gegenüber seiner Erfindung behaupten. Die Gesetzgebung und Praxis schwanken, ob, wenn eine Behörde im Interesse eines Industriekreises den Antrag gestellt, die Abweisung für diesen Industriekreis entschieden sei: nach französischem Recht ist dies, (vgl. die Angaben bei Kohler S. 237) auch bei Betheiligung der Statsanwaltschaft an der Klage, nie der Fall. Jedesfalls erstreckt sich die Wirkung der Abweisung nur auf denjenigen Grund der Nichtigkeit, welcher in dem abgewiesenen Antrag geltend gemacht worden war: es kann der Abgewiesene wie jeder Andere einen andern Grund in neuem Antrag anführen.

Die Gebühren werden auch dem redlichen Patentsucher, dessen Patent vernichtet wird, nicht erstattet (§ 58), gleichviel, ob er inzwischen Nutzen bezogen hat oder nicht: deshalb ist jene Bestimmung (der Einbehaltung der Gebühren) nicht mit diesem Nutzen zu motiviren, wie Gareis S. 148 versucht.

Die Zurücknahme des Patents nach drei Jahren kann geschehen nach Maßgabe der Bestimmungen des Gesetzes § 11.

auch die Zürücknahme geschieht nur durch das Patentamt (§ 13) und nur auf Antrag (§ 27), aber sie kann nur, sie muß nicht erfolgen bei Nachweis der Voraussetzungen des Gesetzes und sie hat, selbstverständlich, nicht rückwirkende Kraft.

Den Gegenstand kann nur bilden ein vom deutschen Patentamt (nicht von einem Einzelstat) verliehenes, obzwar anfechtbares, aber noch nicht für nichtig erklärtes Patent. Antragsberechtigt ist jedermann; der Antrag muß (nach § 27) schriftlich an das Patentamt gerichtet werden unter Angabe der begründenden Thatsachen und zwar in deutscher Sprache (§ 33): die Zurücknahme kann nicht geschehen durch einfache Verwaltungsmaßregel, sondern nur auf Grund eines gesetzlich geregelten (auf Verlangen contradictorischen) Verfahrens § 27 f., vor der II. Abtheilung des Patentamts, in zweiter Instanz vor dem Reichsgericht §§ 29, 32.

Das ganze Institut der Zurücknahme ist recht eigentlich dazu bestimmt, den Einwendungen gegen die Patentirung im Einzelfall entgegen zu treten. Das Gesetz stellt, gewiß mit Recht, die Patentirung als Regel auf, weil sie als Regel genau der Volkswirthschaftspolitik entspricht, nicht widerspricht. Es ist aber als Ausnahme denkbar, daß die strenge Festhaltung des Ausschließungsrechts der Patentirten dem öffentlichen Interesse widerstreite: in solchen Ausnahmsfällen soll die ausschließende Berechtigung durchbrochen werden. Da es sich aber hier um Erwägungen der Wohlfahrt, nicht um Titel des Rechts handelt, soll nicht, wie bei der Nichtigerklärung, die Befugniß des Patentirten aufgehoben werden müssen, sondern nur durchbrochen werden können, wenn a) die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind und b) die wirthschaftlichen Bedürfnisse in ausreichendem Maß als vorhanden angenommen werden.

Die Gründe der Entziehung, Zurücknahme des Patents sind hienach: I. ungenügende Ausführung, II. unbegründete Licenzversagung.

Ungenügende Ausführung.

Ungenügend, vor Allem in quantitativer Hinsicht, kann sein die Ausführung, ungenügend ferner, der Quantität und der Zeit nach, die Vorbereitung der Ausführung z. B.

es sind die Bauten noch so im Rückstand, daß eine genügende Ausführung binnen dreier Jahre sich als unmöglich darstellt.

Das deutsche Gesetz fordert nicht wie die Mehrzahl der fremden (Frankreich, Belgien, Oesterreich, Italien, Spanien, Portugal) von dem Patentirten den Nachweis der Ausführung binnen 1 — 2jähriger Frist unter Androhung der Verwirkung des Patents, sondern begnügt sich, gleich dem englischen und nordamerikanischen, mit der Möglichkeit, daß Andere den Nachweis der ungenügenden Ausführung erbringen und die Zurückziehung des Patents beantragen: das öffentliche Interesse gilt als genügend gewahrt durch den Licenzzwang § 11 II und die Enteignung § 5 II.

Motive des II. Entw. S. 23, 26, 28; Kommissionsbericht S. 21.

Wichtig, aber nicht allein entscheidend ist bei Würdigung des „angemessenen Umfangs der Ausführung" die reichliche, obzwar nicht völlige Deckung des inländischen Bedarfs, womit schon gesagt ist, daß eine empfindbare Bevorzugung des Auslands, während die Erfindung im Inland spärlich verwerthet wird, stets als vollgenügender Grund der Zurückziehung erscheinen muß.

Die Ertheilung von Licenzen schützt den Patentirten nicht vor Zurücknahme: falls nämlich (über simulirte Licenzirung vgl. Gareis S. 135, Kohler S. 186)

I. der Licenzirte eine ungenügende Licenz erhielt, kann er selbst den Antrag auf Zurückziehung stellen: immerhin ist hier jedoch im Verhältniß unter den beiden Contrahenten eine actio, exceptio, replicatio doli, pacti conventi des Patentirten gegen den Licenzirten denkbar, der früher keine weiter gehende Licenz forderte und nun die Zurücknahme arglistig beantragt: für die Zurückziehung durch das Patentamt ist indessen dies Verhältniß nicht zu berücksichtigen, da es nur das „öffentliche Interesse" zu wahren hat.

Daher kann II. die Zurücknahme auch dann ausgesprochen werden, wenn der Licenzirte von der ausreichend weiten Licenzirung, die eine den Patentirten selbst und jeden andern kraft Licenz von der Benützung ausschließende war, genügenden Gebrauch nicht gemacht hat. Ob hier der Patentirte Anspruch auf Schadenersatz hat (Gareis S. 154) wird doch von dem Inhalt des Licenzertheilungsvertrages abhängen: hat z. B. der Patentirte dem Licenzirten die Benützung für die ganze Dauer der Schutzfrist (15 Jahre) in

Gestalt der Licenzirung übertragen, so dürfte ein durch die ungenügende Ausführung und folgeweise Zurücknahme den Patentirten treffender Schade nicht nachweisbar sein.

Unbegründete Licenzverweigerung.

Wider die Gründe gegen das Patentprinzip, welche die Gefahr hervorhoben, daß der Patentirte nur von seinem negativen Recht Gebrauch machen werde, Andern die Herstellung, Veräußerung, Benützung zu verbieten, nicht aber von seinem positiven Recht, die Erfindung ausgiebig zu verwerthen, hat man einmal die Zurückziehung des Patens wegen ungenügender Ausführung aufgestellt, dann aber den „Licenzzwang“ d. h. die Nöthigung des Patentirten, wenn „im öffentlichen Interesse die Ertheilung der Erlaubniß zur Benützung der Erfindung an Andere geboten erscheint, der Patentinhaber aber gleichwohl sich weigert, diese Erlaubniß gegen angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung zu ertheilen,“ entweder diese Erlaubniß zu ertheilen oder die Zurücknahme des Patents zu gewärtigen.

Dieses Palliativ des „Licenzzwangs“ wurde bekanntlich von Steinbeis (württemberg. Gewerbebl. 1873 Nr. 24), Rathkowsky zur Reform des Erfinderrechts), Klostermann (Recht des Erfinders) zur Wahrung des öffentlichen Interesses gegen etwaigen Mißbrauch des Patents vorgeschlagen und unerachtet der Einwendungen von Wirth (Patentreform S. 70), Königs S. 107 u. A. mit einigen Abschwächungen vom Gesetz aufgenommen: der „unbedingte“ Licenzzwang, der wenigstens nach 5 Jahren eintreten sollte, wie dies der Entwurf des Patentvereins forderte § 32, wurde in der Enquête durch die Sachverständigen (d. h. der Mehrheit) abgelehnt und durch den Vorschlag des beschränkten Licenzzwangs ersetzt: dieser wurde, entgegen dem Regierungsentwurf, welcher (schon nach 2 Jahren) unbedingtem Zwang zuneigte, durch die Reichstagscommission und den Reichstag in das Gesetz aufgenommen, indem immer nur im Fall des „öffentlichen Interesses“ (selbstverständlich im Inland) der Zwang stattfinden soll. Dabei muß also der Patentinhaber Anerbieten von Licenzerwerbslustigen abgelehnt haben, während ein öffentliches Interesse die Bewilligung erheischte: hierauf muß noch nach § 29 III eine Nachfrist gewährt werden unter Angabe von Gründen und unter Androhnng des Präjudizes der Zurücknahme.

Dabei ist es nicht Aufgabe des Patentamts, dessen Thätigkeit bei Vernichtung und Zurücknahme ohnehin „odios" Klostermann S. 26, Gareis S. 147 (und „spinos") genug ist, gegenüber den hadernden und feilschenden Parteien von sich aus die „angemessene Vergütung", das entsprechende Offert" festzustellen; sondern es gibt nur mittelbar zu erkennen, daß es Vergütung und Sicherstellung nicht für genügend erachte, indem es den Antrag des Anerbieters auf Zurücknahme des Patentes abweist, und daß es das Gebotene für angemessen, die Sicherstellung für genügend erachtet, indem es die Zurücknahme wegen grundloser Licenzversagung ausspricht. Ueber Anhaltspunkte in den Motiven S. 27, Dambach S. 39 und Gareis S. 156.

Ohne Frage kann die Licenz auch einem Licenzirten ausschließend ertheilt werden: ob dadurch das öffentliche Interesse hinreichend gewahrt sei, entscheidet das Patentamt: es kann also trotz der bisher bereits ertheilten Licenz die Zurücknahme aussprechen nicht blos im Fall der Simulation vgl. Gareis S. 158, Kohler S. 186; bezüglich der Verbesserungen Gareis S. 159, wo aber ein Schlußsatz im Druck ausgefallen scheint.

Die Zurücknahme (nur auf Antrag § 27); nach drei Jahren § 11; nach geregeltem Verfahren §§ 27—30 (Androhung, Nachfrist vor der VII. Abtheilung des Patentamts, II. Instanz vor dem R. O. H. G. §§ 27, 32, Verordn. vom 18. Juni 1877) zerstört das Verbietungsrecht des Patentinhabers für die Zukunft, hat aber nicht rückwirkende Kraft (wie die Vernichtung oben S. 555), weßhalb auch nach der Zurücknahme der frühere Inhaber wegen Verletzungen seines Rechts, die vor der Rücknahme geschahen, klagen kann.

Der § 12 des Gesetzes (der im I. Entwurf durch einen kurzen Zusatz zu § 3 ersetzt war) fordert, daß der Patentinhaber, der nicht „im Inland einen (nicht „seinen") Wohnsitz hat (— so ist das im Inland „wohnt" zu verstehen) —, die Rechte auf das Patent und aus dem Patent nur geltend machen kann, wenn er im Inland einen Vertreter bestellt; dieser vertritt seinen Machtgeber im Patentverfahren und in den das Patent betreffenden Civil- (nicht Straf-) Prozessen: zuständig ist bei Klagen gegen den Patentirten in solchem Fall das Gericht des Wohnsitzes des Vertreters, eventuell das Gericht, in dessen Bezirk das Patentamt seinen Sitz hat.

Anhang.

Zur Reform des Rechtsstudiums an den preussischen Hochschulen.

1874.

Einer der nächsten[1]) Sessionen des preußischen Landtags wird das Unterrichts-Gesetz vorgelegt werden, welches auch das Studium an den Universitäten berühren und voraussichtlich vielfach reformiren soll.

Es möge gestattet sein, dermalen, da der Gesetz-Entwurf in dem Stadium der Berathung durch die zuständigen Ministerien sich bewegt, auf einen Uebelstand in der Einrichtung dieser Studien hinzuweisen, welcher der Abhilfe, nach der Ueberzeugung des Verfassers, dringend bedarf: es ist dies die viel zu kurz bemessene Zeit von sechs Semestern für das juristische Studium.

Es scheint unerläßlich, für die Zukunft als Regel acht Semester obligatorisch zu machen, so daß nur ausnahmsweise, in besonderen Fällen, wie bisher von den sechs normalen Semestern, Entbindung zu ertheilen wäre.

Schon als ich aus der Lehrthätigkeit in Baiern, wo acht Semester die Normalzeit bilden, nach Preußen übertrat, hatte ich lebhafte Zweifel an der „Sufficienz" von sechs Semestern, und meine Erfahrungen haben seither jenen Zweifeln Recht gegeben.

Die Festsetzung einer Studienzeit von sechs Semestern stammt aus einer Periode (oder doch aus festgehaltenen Anschauungen einer Periode), in welcher die Zahl der zu hörenden Vorlesungen und der Reichthum des in denselben von Lernenden und Lehrern zu bewältigenden Stoffes viel geringer war (oder doch angeschlagen wurde) als dermalen.

Man legte damals, so scheint es, noch nicht großes Gewicht darauf, daß der Rechtscandidat auch auf dem Ge-

[1]) Blieb frommer Wunsch! (1884).

biet der cameralistischen Disciplinen wenigstens die wichtigsten Vorlesungen: Volkswirthschaftslehre, Finanzwissenschaft, Statistik, Polizei höre. Man wünschte vielleicht gar nicht einmal, daß die künftigen Statsdiener in Justiz und Verwaltung, dann die Rechtsanwälte und Advocaten, überhaupt die Rechtskundigen in Preußen sich mit dem Statsrecht sehr eingehend befaßten: daß z. B. neben preußischem Statsrecht und deutschem Bundesrecht auch Politik, allgemeine Statslehre gehört werde.

Wenigstens muß es sehr auffallen, wie wenige Stunden an preußischen Hochschulen im Vergleich mit den süddeutschen, zunächst den baierischen, dem Statsrecht bis zum Jahre 1867 und 1871 zugewendet wurden und zum Theil noch jetzt werden: in Preußen dermalen gewöhnlich Ein Colleg von fünf Stunden für deutsches Reichsrecht und preußisches Statsrecht zusammen (früher etwa im Ganzen vier Stunden „Statsrecht", d. h. preußisches, mit wenigen Worten über deutsches Bundesrecht); in Baiern, wenigstens in München und Würzburg, ein Colleg von von vier bis fünf Stunden allgemeine Statslehre, ein Colleg von fünf Stunden deutsches Statsrecht, ein Colleg von vier bis fünf Stunden baierisches Verwaltungsrecht.

Das Recht des deutschen Bundes war den auch an Umfang, Schwierigkeit, Wichtigkeit nicht zu vergleichen mit dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht unseres deutschen Reichs.

Polizei- und Verwaltungsrecht wurden an vielen preußischen Universitäten gar nicht gelesen.

Das Studium des Kirchenrechts und Kirchen-Statsrechts hat in unsern Tagen eine ganz unvergleichlich größere Bedeutung gewonnen, als diesen Lehren früher zukam.

Das Handels-, Wechsel- und Seerecht hat einen solchen Umfang, eine solche Wichtigkeit, eine so reiche Literatur und neue Praxis angenommen, daß die früher in den Vorlesungen über deutsches Privatrecht dafür abgesparten Stunden entfernt nicht mehr ausreichen. Die jetzt gewöhnlich dafür bestimmte fünfstündige Vorlesung vermag den so belangreichen Stoff kaum mehr zu bewältigen: es würde sich sehr wohl eine vierstündige Vorlesung für Handelsrecht, eine dreistündige für Wechselrecht, eine zweistündige für Seerecht neben einander rechtfertigen.

Die deutsche Rechtsgeschichte hat eine Vertiefung und

Bereicherung erfahren, welche früher kaum der römischen zuerkannt wurde: es ist schlechterdings nicht mehr möglich, in den für diese Vorlesung herkömmlichen fünf Stunden neben der Quellengeschichte und der Verfassungsgeschichte die Geschichte der Institute des Privatrechts erschöpfend zu geben, geschweige denn auch das Strafrecht, den Civil- und Strafproceß der Germanen darzustellen. Gerade eine Behandlung der deutschen Rechtsgeschichte, welche dieselbe stets in lebendigem Zusammenhang mit den Culturzuständen entwickelt und die doch sehr wünschenswerth ist, wird durch solche Beschränkung der Zeit fast undurchführbar.

Die lebhaften Kämpfe unserer Zeit, in welchen die alten principiellen Streitfragen über die Abgrenzung des Macht- und Wirkungsgebiets von Stat und Gesellschaft, Stat und Kirche, Recht und Moral, Moral und Religion in neuen Wendungen ausgefochten werden, machen eine gründliche rechtsphilosophische Durchbildung unserer heranwachsenden Juristen-Generation dringend wünschenswerth.

Eine Vorlesung über allgemeine Statslehre (Politik) auf Grund vergleichender Verfassungsgeschichte scheint als Einführung in das Studium der positiven Statsrechte, des deutschen Reichsrechts und des preußischen Statsrechts, dermalen fast unerläßlich: schon die complicirte Natur der statlichen Gebilde in unsrem Reich setzt solche allgemeine Orientirung voraus. Und es ist pädagogisch sehr mißlich, den nur an privatrechtliche Begriffe gewöhnten Anfänger ohne solche vermittelnde, überleitende Vorbereitung plötzlich in das Detail eines positiven Statsrechts zu stürzen: man muß dann in der betreffenden Vorlesung allgemeine Einleitungen und verfassungsgeschichtliche Rückblicke geben, welche allzuviel Zeit der Darstellung des positiven Rechtsstoffes wegnehmen. Auch ist ein solches Colleg, auf vergleichender Rechts- und Verfassungsgeschichte aufgebaut, eine sehr wohlthätige Einpflanzung historischer Schulung, historischer Anschauung, eine gute Vorbeugung oder auch Austreibung gegenüber dem schalen und utopistischen Radicalismus, dem oft gerade die strebsamste Jugend befällt.

Man hat sich ferner überzeugt, daß, nicht minder als theologische, philologische und historische, juristische Seminarien nothwendig sind; es ist darüber wohl kein Wort mehr nöthig; in Baiern haben hervorragende und eifrige Lehrer ohne und vor Statseinrichtungen dieser Art auf eigene Faust

und mit eigenen Mitteln, gemeinsam oder einzeln, ihre Privatissima zu Seminarien gestaltet: die Einrichtung derselben in Preußen ist ein sehr großer Fortschritt: das Seminar gewöhnt und zwingt die Glieder desselben energisch, juristisch zu denken, es nöthigt den Lehrer, stets nahe Fühlung mit dem Bedürfniß und der Fähigkeitsstufe der Studirenden zu halten, es begegnet einer von der Lernfreiheit untrennbaren Gefahr wenigstens einigermaßen: — der Gefahr, daß der Lehrer zu einem imaginären Auditorium spricht und sein wirkliches nicht fördert, weil er es überschätzt.[2])

Werden nun aber die Seminarien von Lehrern und Lernenden mit Eifer geleitet und benutzt, so ergiebt sich für beide ein ganz außerordentliches Maß von Arbeitslast und Zeitaufwand neben den Vorlesungen: in Einem Semester habe ich z. B. von zehn Mitgliedern des Seminars einundzwanzig schriftliche Arbeiten, Rechtsfälle, kleine Aufsätze, größere Abhandlungen eingeliefert erhalten.

Es ist also im Gebiet der Statswissenschaften, des Statsrechts, des Kirchenrechts, des Handelsrechts, der Rechtsphilosophie, der deutschen Rechtsgeschichte, endlich durch die Seminarien eine ganz bedeutende Vertiefung, Bereicherung, Vermehrung des zu bewältigenden Stoffes eingetreten.[3])

Stellen wir nun die Frage, ob ein Studirender, selbst von mehr als durchschnittlicher Begabung und mehr als gewöhnlichem Fleiße, diesen Stoff in sechs Semestern (von denen die Sommersemester thatsächlich nur drei Monate

---

[2]) Allerdings kann der Natur der Sache nach der Kreis der in jedem einzelnen Semester in dem Seminar Beschäftigten immer nur ein sehr enger sein; recht wünschenswerth ist es, wenn, wie z. B. in München, Berlin, Königsberg, unter den Studirenden selbst juristische Vereine, Leseabende ꝛc. gebildet werden, in denen gemeinsam, oft im Anschluß an die Seminarien, gearbeitet wird.

[3]) Wol ist anzunehmen, daß, wenn das erwartete deutsche Civilgesetzbuch bereits eingewurzelt sein wird, Eine Minderung der Collegien eintreten wird: die Vorlesung über preußisches Landrecht (oder rheinisch-französisches Recht) wird wegfallen, die Vorlesung über gemein deutsches Privatrecht wird sie absorbirt haben. Allein es wird wol noch ein Jahrzehnt darüber hingehen, bis die Codification in Geltung tritt: die Uebergangszeit wird für Lehrer und Lernende neue Schwierigkeiten bringen. — Was das römische Recht anlangt, so wird dasselbe seine allgemeine propädeutische Bedeutung behalten: die Vorlesungen über römische Rechtsgeschichte und Institutionen werden bleiben und in den Pandecten werden nur die Lehren über solche Rechtsstoffe kürzer gefaßt oder auch gestrichen werden können, welche das Civilgesetzbuch selbst erschöpfend behandeln wird.

zählen) derartig zu bewältigen vermag, daß er in dem bald nach dem Abgang von der Universität folgenden ersten Examen ein nicht blos tumultuarisch mit auswendig gelernten Formeln angestopftes Gedächtniß, daß er ein auf selbstständigem, juristischem Denken aufgebautes wissenschaftliches Wissen zu zeigen vermag, — so nehme ich keinen Anstand, diese Frage rundweg zu verneinen.

Auf ganz ausnahmsweise vorkommende Begabung und Anstrengung darf man aber keinen Studienplan bemessen.

Eine einfache Zusammenstellung der Vorlesungen und ihrer Stundenzahl wird jene Unmöglichkeit theoretisch darthun, wie sie die Ergebnisse der Prüfungen alle Jahre mehrere Male praktisch darthun: — nicht aus meiner kurzen (preußischen) Erfahrung allein spreche ich: die Urtheile meiner Collegen, der übrigen Examinatoren, der Praktiker, bei welchen die jungen Referendare eintreten, bestätigen es.

Man wird durch die in der Mehrzahl der Fälle vor Augen tretende Unfähigkeit der Prüflinge, dasjenige zu leisten, was man von ihnen sollte verlangen können, genöthigt, einen Maßstab anzulegen, der unzulässig niedrig und unvermeidlich ungleich wird. Und dabei kann man gewiß nicht sagen, daß Mangel an Begabung und Fleiß der Studirenden regelmäßig die Schuld trage; im Gegentheil: ich muß denjenigen Studirenden in Preußen, nach welchen allein ich mein Urtheil bilden konnte, eben denen zu Königsberg, das Zeugniß geben, daß sie es in der Regel an ernstem Eifer nicht fehlen lassen.

Und doch sind ganz befriedigende Ergebnisse der Prüfungen sehr selten.

Betrachten wir nun aber die Reihenfolge der Vorlesungen, welche in sechs Semestern gehört werden sollen, und gehen wir dabei von dem Satz aus, daß kein Tag mit mehr als höchstens vier Collegstunden ausgefüllt sein soll — die fünfte Stunde ist eine Stunde der Abspannung und entschieden vom Uebel — und daß der Sonnabend für Wiederholung und Revision der die Woche über gehörten und nachgeschriebenen Vorlesungen — denn ein ordentlicher Student schreibt eine ordentliche Vorlesung nach — frei bleiben muß, so ergibt sich folgende Vertheilung, bei welcher übrigens um der Zeitersparniß willen jedes Colleg in der Stundenzahl auf das Minimum beschränkt und das Eine oder Andere, z. B. Civilproceß, unstatthaft verkürzt erscheint:

Semester	Fach	Stunden
I. Semester:	Methodologie und Encyclopädie	3 — 4 Stunden
	Römische Rechtsgeschichte	5 =
	Institutionen	5 =
	Volkswirthschaftslehre .	5 =
		18—19 Stunden.
II. Semester:	Pandecten mit Erbrecht	15 Stunden
	Deutsche Rechtsgeschichte	5 =
		20 Stunden.
III. Semester:	Deutsches Privatrecht mit Handels-, Wechsel- und Seerecht	10 Stunden
	Finanzwissenschaft . .	5 =
	Statistik	2— 3 =
		17—18 Stunden.
IV. Semester:	Civilproceß und außerordentliche Processe .	8 Stunden
	Strafrecht	5 =
	Allgemeine Statslehre .	4 =
		17 Stunden.
V. Semester:	Strafproceß	5 Stunden
	Kirchenrecht.	5 =
	Preußisches Landrecht .	5 =
	Polizei	3— 4 =
		18—19 Stunden.
VI. Semester:	Deutsches Reichsrecht .	3 — 4 Stunden
	Preußisches Statsrecht .	5 =
	Völkerrecht	5 =
	Rechtsphilosophie . . .	4 — 5 =
		17—19 Stunden.

Schon hienach ergibt sich eine pädagogisch verwerfliche Ueberhäufung von durchschnittlich 18 Collegstunden; erwägt man nun aber, daß obiges Schema ganz außer Ansatz gelassen hat: die so unentbehrlichen Quellen-Interpretationen in exegetischen Vorlesungen, das Pandecten-Practicum, das Practicum des Civil- und Strafprocesses, die Vorlesung über Verwaltungsrecht und die Stunden und Arbeiten für die

Seminarien, welche die Pandectisten, dann die Vertreter des deutschen Privat- und Handelsrechts der deutschen Rechts-geschichte, des Strafrechts und Strafprocesses, des Statsrechts und des Kirchenrechts halten, so stellt sich die absolut unzu-lässige Ueberbürdung klar heraus.

Diese Ueberhäufung führt nun aber ferner oft zu einer argen Verwirrung der Reihenfolge, in welcher die Vorlesungen gehört werden, zumal, wenn an mittleren und kleinen Hoch-schulen nicht alle wichtigeren Vorlesungen in jedem Semester gelesen werden: jenes ist in Süddeutschland — auch bei nur einfacher Besetzung der Fächer — eher zu vermeiden, weil dort für alle Studirenden das erste Semester ein Winter-semester ist; es kann also (für alle Einheimischen wenigstens) der Curs der Vorlesungen so eingerichtet werden, daß für den im ersten Wintersemester bereits Institutionen und römische Rechtsgeschichte Hörenden sich keine Schwierigkeiten und Collisionen ergeben; anders in Preußen, wo ungefähr eben so viele Studirenden zu Ostern als zum Herbst an die Universität übertreten.

Es kommt oft vor, daß Statsrecht vor dem Privatrecht, deutsche Rechtsgeschichte erst nach dem Privatrecht und daß Pandecten und deutsches Privatrecht zusammen gehört werden, während doch der Lehrer des Privatrechts voraussetzen muß, daß deutsche Rechtsgeschichte gehört ist und Pandecten, über-haupt die römisch rechtlichen Vorlesungen, nicht nur gehört, auch studirt sind. Es empfiehlt sich, dahin zu wirken, daß in dem ersten Semester gleichzeitig mit den Institutionen Volkswirthschaftslehre gehört werde: denn die Kenntniß der wirthschaftlichen Grundbegriffe muß in die Pandectenvorlesung mitgebracht werden und der Lehrer des deutschen Privat-rechts und des Handels-, Wechsel- und Seerechts muß sie jedesfalls voraussetzen dürfen; am zweckmäßigsten wird dann gleichzeitig mit den Pandecten deutsche Rechtsgeschichte und im nächsten hierauf folgenden Semester deutsches Privatrecht gehört.

Endlich tritt aber bei der Zusammenpressung eines nicht zu überwältigenden Rechtsstoffes in sechs Semester noch ein Uebelstand nothwendig hinzu, auf welchen das allerschwerste Gewicht zu legen ist: die unvermeidliche Abhaltung der jungen Juristen von allen geschichtlichen, philosophischen, lite-rarischen, allgemein humanen Vorlesungen und Studien, in der That von allen Vorlesungen, welche nicht zu dem Examen unerläßlich gehören.

Hier in Königsberg wenigstens kommt es ganz außerordentlich selten, ja man mag sagen, fast gar nie vor, daß ein Jurist auch nicht juristische Vorlesungen hört, wie: deutsche Geschichte, preußische Geschichte, Geschichte der Philosophie, Logik, Psychologie, Literaturgeschichte, römische oder deutsche Alterthümer; und in der That, in den sechs Semestern ihres akademischen Gesammtstudiums bleibt ihnen dafür auch keine Zeit übrig.

Das ist nun aber doch wahrlich auf das Tiefste zu beklagen.

Die Universität hat nicht die Aufgabe einer bloßen Fachschule. Und es ist durchaus nicht löblich, daß in dem State Preußen ein sehr großer, wenn nicht gar der größte Theil aller Juristen jüngerer Generation, also Richter, Verwaltungsbeamte, Anwälte, nie im Leben eine Vorlesung über deutsche, preußische Geschichte, Philosophie, deutsche Literatur gehört hat.

In Baiern ist die normale Studienzeit auch für die Juristen acht Semester; dabei besteht die höchst ersprießliche Einrichtung des sogenannten „philosophischen Jahres“ oder des „philosophischen Abgangszeugnisses“, d. h. jeder Jurist, der sich zu dem ersten (theoretischen) Examen meldet, muß nachweisen, daß er im Laufe der acht Semester acht der philosopischen Facultät angehörige Vorlesungen belegt hat; die Wahl dieser acht Vorlesungen steht frei, ein Zwang zum Besuch oder eine Prüfung aus denselben findet nicht statt. Erfahrungsgemäß aber werden diese Vorlesungen sehr fleißig besucht: nicht die wenig zahlreichen Philologen oder Historiker sind es, welche z. B. in München die Säle der Professoren der Geschichte, der Philosophie u. s. w. füllen, sondern die Juristen der ersten Semester.

Ganz regelmäßig werden dann selbstverständlich auch die beiden Semester des sogenannten philosophischen Jahres schon auf juristische Vorlesungen verwendet, so daß sich thatsächlich acht Semester für das Fachstudium ergeben, von welchen nur die ersten beiden mit philosophisch-historischen mit ausgefüllt werden, etwa in folgender Weise:

I. Semester: Römische Rechtsgeschichte.
Deutsche Geschichte.
Römische Alterthümer.
Volkswirthschaftslehre.

II. Semester: Institutionen.
Geschichte der Philosophie.
Deutsche Literaturgeschichte.
Deutsche Alterthümer.

Oder es werden gleich im ersten akademischen Semester mit der Rechtsgeschichte auch Institutionen gehört, so daß im zweiten akademischen, jedesfalls aber im dritten akademischen (und ersten juristischen) Semester bereits Pandecten gehört werden können (in diesem oder dem nächsten werden dann zugleich die etwa noch fehlenden ein bis zwei philosophischen Vorlesungen belegt): alsdann läßt sich der juristische Stoff ohne Ueberladung in den noch übrigen fünf oder sechs Semestern bewältigen; das allmälige, anfänglich nur in ein oder zwei Vorlesungen vorschreitende Eintreten in das Rechtsgebiet an der Hand geschichtlicher, philosophischer, philologischer, volkswirthschaftlicher Vorlesungen wirkt sehr günstig: es wird den Leuten nicht durch die Nöthigung, massenhaft den anfangs halb unverdaulichen Stoff aufzunehmen, die Lust an dem Fachstudium verleidet. Ferner: die Erfahrung lehrt, daß selten ein Rechtscandidat mit Eifer und Verständniß Pandecten und die späteren Vorlesungen hört, wenn er nicht schon die Institutionen-Vorlesung fleißig zu Hause mit Lesung des Corpus Juris, mit Interpretation der Quellenstellen, sich angeeignet hat; das ist nun aber viel eher zu erwarten, wenn der Institutionen Hörende nur diese Vorlesung zu studiren hat (denn für die nichtjuristischen Vorlesungen werden regelmäßig zu Hause nicht mehr besonders anstrengende Studien gemacht), als wenn er im gleichen Semester noch andere juristische Collegien, z. B. Rechtsgeschichte, hören und studiren soll. Springen die jungen Leute gleich in das juristische Fachstudium, mit der wirklichen Schwierigkeit, in sechs Semestern fertig werden zu sollen, so geht die freie Begeisterung leicht verloren.

Man wende nicht ein, es stehe ja frei, länger auf der Universität zu bleiben: wenn der Stat sechs Semester als das Normale und Genügende aufstellt, werden bei dem Drang unserer Zeit nach früh zu erreichender Selbstversorgung eben nur ganz ausnahmsweise Väter und Söhne längere Frist den Universitätsstudien zuwenden wollen. In acht Semestern, ich wiederhole es, kann ohne Ueberhäufung der Rechtsstoff aufgenommen und daneben von den jungen Juristen eine allgemein menschliche Bildung in Geschichte, Philosophie,

Literatur gewonnen werden, welche wir Deutschen uns nicht über dem eilfertigen Drängen nach Erledigung des Brod-studiums sollten abhanden kommen lassen: sie war ein feiner Ruhm unserer Väter und Großväter.

Es soll nicht verkannt werden, daß die preußischen, den baierischen (wenigstens den mir näher bekannten) entschieden überlegenen Gymnasien bis auf einen gewissen Grad jene geschichtlich-philosophische Bildung ersetzen: aber eben doch nur sehr ungenügend, denn die beste Gymnasialbildung macht die auf Selbstthätigkeit beruhenden akademischen Studien nicht entbehrlich.

Es wären daher unseres Erachtens folgende Reformen sehr wünschenswerth:

I. Statt der bisherigen sechs Semester acht Semester juristischen Studiums als Regel obligatorisch; Entbindungen zulässig wie bisher von den obligatorischen sechs Semestern in besonderen Fällen.

II. Will man nicht die baierische Einrichtung — Erforderniß des Nachweises einer Anzahl von philosophischen Vorlesungen bei der Meldung zum Referendarien-Examen — hinübernehmen, so müßte man auf anderen Wegen dasselbe Ziel zu erreichen suchen, die aber nicht so sicher führen: z. B. die Aufnahme in den Seminarien von solchem Nachweis abhängig machen, was nach dem für unsere Facultät erlassenen Regulativ übrigens schon jetzt jedem einzelnen Seminardirector freisteht.

III. Sehr empfehlen würde sich die Einführung einer ähnlichen Zwischenprüfung (Admissions-Examen, Tentamen physicum), wie sie für Mediciner in Preußen und Baiern besteht; es wäre diese Prüfung auf Institutionen, römische Rechtsgeschichte, Pandecten (deutsche Rechtsgeschichte?) und Volkswirthschaftslehre zu erstrecken und etwa nach dem dritten Semester abzuhalten; dadurch würde die oft ziemlich unfleißige Haltung während der ersten beiden Semester erschwert und die Gewöhnung an ernstes Arbeiten von Anfang an befördert werden: der Durchgefallene würde im nächsten Semester das Examen noch einmal zu bestehen haben und erst dann Zutritt zu den später zu hörenden Vorlesungen gewinnen. Dadurch würde ferner die Last des für das Referendarien-Examen im Gedächtniß bereit zu haltenden Stoffes verringert: denn auf die bezeichneten Fächer würde sich dann das (mündliche) Referendarien-Examen nicht noch einmal er-

strecken. Eine unstatthafte Verkürzung der Lernfreiheit kann man in diesen Vorschlägen gewiß nicht erblicken: denn Nöthigung zum Besuch der zu belegenden philosophischen Vorlesungen oder eine Prüfung aus denselben soll nicht stattfinden (sie müssen für sich soviel Anziehungskraft haben, daß der Student, der sie bezahlen muß, sie auch gerne hört!) und das Admissions-Examen enthält ja nur eine Theilung der Examensgegenstände, sowie allerdings Eine Nöthigung, nämlich die: die angeführten Disciplinen vor den andern zu hören; diese Nöthigung aber erzwingt nur, was in den allermeisten Fällen ohnehin von selbst geschieht und vernünftigerweise in allen geschehen sollte.

Die andere Nöthigung aber, schon in den ersten Semestern zu arbeiten und erst nach Aneignung jener grundlegenden Stoffe weiter zu schreiten im Rechtsstudium, diese Nöthigung ist eine pädagogisch durchaus gerechtfertigte: jeder Studirende wird dankbar sein müssen für die Anhaltung zum ernsten Anfassen der Dinge von Anfang an, für die Abschneidung der „Verbummelung" der ersten Semester, für die Theilung und darin liegende wesentliche Erleichterung des Prüfungsstoffes.

IV. Jedesfalls aber ist dermalen schon an jeder Hochschule dem Rechtscandidaten bei der Inscription von dem Decan eine kurze, gedruckte Anweisung über die Reihenfolge der zu hörenden Vorlesungen einzuhändigen.[3])

[3]) Für die Mediciner in Preußen sind so eben (1884) neun Semester für obligatorisch erklärt: wie lange noch werden bei den Juristen sechs als genügend — fingirt werden?



Berliner Buchdruckerei, Actien-Gesellschaft, Setzerinnenschule des Lette-Vereins (Carl Janke).

Bausteine.

Gesammelte kleine Schriften

von

Felix Dahn.

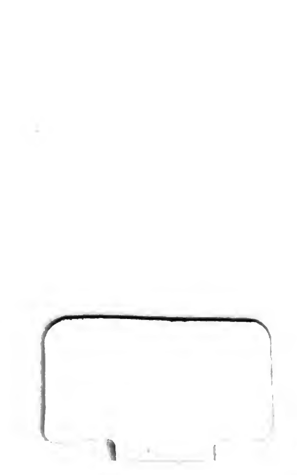
Fünfte Reihe: Zweite Schicht.

Privatrechtliche Studien.



Berlin 1885.

Verlag von Otto Janke.




Digitized by Google